

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP1777-2018

Radicación n.º 96413

Acta 41

Bogotá, D. C., ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

## ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Jorge Antonio Pérez Eslava frente a la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual, de un lado, le amparó del derecho al acceso a la administración de justicia, vulnerado por las Fiscalías 11 y 15 Seccional de esa ciudad y, de otro, le negó la acción de tutela en lo que respecta a los derechos al debido proceso y de petición.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos y fundamentos de la acción

Los hechos que determinaron la acción, las pretensiones y el informe de los accionados, fueron resumidos por el A quo de la siguiente manera:

Señaló el accionante que tuvo inconvenientes debido al hurto de la tracto muía de placas XVI 978, por lo que incurrió en mora en los pagos a financieras, entre ellas, la Financiera

FES, la cual le embargó el vehículo de su propiedad; situación que se puso en conocimiento de la Fiscalía de Bucaramanga, estando actualmente en conocimiento de la Fiscalía 11 Seccional, ante la cual, en el año 2015 presentó unos cuestionarios que los funcionarios se han rehusado a contestar, creándose animadversión en su contra<sup>1</sup>.

### 3. Contestación de la demanda

1. Carlos Javier González Sarmiento, Director Seccional de Santander de la Fiscalía General de la Nación, manifestó que el accionante no identificó ninguna petición radicada ante esa Dirección, no obstante, mediante comunicación del 12 de octubre de 2017, dicha dependencia dio respuesta a la petición R.O. 5983 mediante la cual se denunciaba disciplinariamente a funcionarios adscritos a la entidad, haciendo remisión de la misma a la Unidad de Gestión y Alertas Tempranas de Bucaramanga, Fiscalía 11 Seccional, Procuraduría Regional Santander, Consejo Superior de la Judicatura- Sala Disciplinaria, Defensoría del Pueblo-Regional Santander y Oficina de Control Interno de la Fiscalía General de la Nación; lo cual le fue debidamente comunicado al accionante. Por tanto, no existe vulneración de derecho fundamental alguno y se debe declarar la improcedencia de la acción.

2. La Fiscalía 11 Seccional de Bucaramanga señaló que ese despacho adelantó las indagaciones radicadas con los números 298.851 y 298.475, remitiendo la primera de ellas, por razones de conexidad, a la Fiscalía 15 Seccional, por tratarse de los mismos hechos que allí se investigaba bajo el amparo de la Ley 906 de 2004. En cuanto a la segunda, mediante resolución del 18 de octubre de 2017, se inhibió de abrir investigación por atipicidad de la conducta punible, ordenando el archivo de la actuación, lo cual se encuentra en etapa de notificación al denunciante, mediante comisorio a la ciudad de Barranquilla.

De esta manera, concluyó que el actuar de la Fiscalía ha sido transparente, por tanto, solicitó desatender las pretensiones que invoca el accionante contra esa Seccional.

3. La Fiscalía 15 Seccional de Bucaramanga señaló que le correspondió el conocimiento de

una investigación dada la denuncia presentada por Jorge Antonio Pérez Eslava en contra de José Pérez Pinto y Telmo Barragán Castro por el presunto delito de fraude procesal, ante su descontento con las resultas de un proceso adelantado en el Juzgado 7 Civil del Circuito de Bucaramanga; en virtud de la cual, la Fiscalía solicitó la preclusión que fue negada el 12 de julio de 2017 por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Adicional, el 20 de octubre del presente año, la Fiscalía 11 Seccional le remitió la investigación que adelantaba bajo el radicado 298.851, sin que le haya sido posible verificar la información puesto que los elementos materiales probatorios que se allegaron, se encuentran en el Consejo Superior de la Judicatura ante un proceso disciplinario iniciado en contra del Juez Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bucaramanga, por queja presentada por el señor Pérez Eslava.

Así, esa Fiscalía siempre ha atendido lo peticionado por el accionante y no le ha vulnerado derecho alguno por lo que la acción de tutela no está llamada a prosperar.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga manifestó que aunque el accionante señaló que las autoridades accionadas no se han pronunciado sobre sus requerimientos, lo cierto es que no demostró haber presentado los mismos.

Adujo que las demandadas están desplegando las labores investigativas necesarias para establecer la existencia de las conductas denunciadas, razón por la que no existe vulneración alguna del derecho al debido proceso.

No obstante lo anterior, aseguró que se observa «desconocimiento por parte del accionante respecto del trámite dado por la Fiscalía 11 Seccional a la denuncia por el presentada, pues ni siquiera estaba informado del traslado por parte de ellas a la Fiscalía 15 Seccional», razón por la que amparó el derecho al acceso a la administración de justicia del actor y

ordenó:

[...] a las Fiscalías 11 y 15 Seccionales de Bucaramanga, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, en el margen de sus competencias, informen de manera detallada el estado actual de la investigación adelantada en cada uno de sus despachos ante la denuncia interpuesta por el hoy accionante, de tal forma, que le permitan a éste ejercer sus derechos dentro de los respectivos procesos penales.

## LA IMPUGNACIÓN

Jorge Antonio Pérez Eslava presentó memorial con el que reiteró los planteamientos de la demanda

## CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y de petición del interesado, dentro de las investigaciones en las que ostenta la calidad de denunciante.
2. En el presente asunto, Jorge Antonio Pérez Eslava se encuentra inconforme porque, según dice, las accionadas no han respondido los «cuestionarios de pregunta para que fueran diligenciados como parte de prueba» dentro de las investigaciones en 298851 y 298475, en las que ostenta la condición de denunciante.

Ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello la Corte Constitucional, en sentencia CC T-835-2000, manifestó que:

[...] quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los

supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. (Sentencia CC T-835/00).

Asimismo, en proveído CC T-678-2008, señaló:

Es importante agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 20052 reiteró lo siguiente:

“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.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.<sup>3</sup>

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.<sup>4</sup>

Para el caso concreto, se observa que Jorge Antonio Pérez Eslava incumplió con el deber probatorio que le corresponde, pues no allegó ninguna prueba que demuestre haber presentado algún tipo de solicitud ante las Fiscalías demandadas.

Por tal razón, no existen elementos de juicio suficientes para endilgarle a las accionadas la vulneración de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso del actor.

3. De otro lado, se observa que el accionante de manera genérica señala que se encuentra inconforme con las actuaciones adelantadas dentro de las investigaciones identificadas con los números: 298851 y 298475.

En lo que respecta a la causa 298751 se tiene que la misma viene siendo adelantada por la Fiscalía 15 Seccional de Bucaramanga y en la actualidad está en etapa de indagación.

Asimismo, se observa que al interior del proceso 29847, el 18 de octubre de 2017 la Fiscalía 11 Seccional de esa ciudad, profirió resolución inhibitoria, la cual está surtiendo las respectivas notificaciones.

Contra esa determinación, el accionante tiene la oportunidad de interponer el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

3.1. Así las cosas, al tratarse de investigaciones que se encuentran en curso, no le es permitido al juez constitucional intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen

los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

Al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991.

Respecto a este particular aspecto, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC T - 418-2003, dijo:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

“Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia

misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.” (sentencia T-296 de 2000, MP, Alfredo Beltrán Sierra.

Asumir una postura como la pretendida por el quejoso, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales en el trámite de los procesos adelantados y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso y que eventualmente pueden ser de conocimiento de esta Corporación, en sede de casación, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una tercera instancia adicional o paralela a la de los jueces u organismos competentes.

4. Finalmente, razón le asistió al A quo cuando señaló que el actor desconoce los trámites adelantados por las Fiscalías 11 y 15 Seccional de Bucaramanga, por lo que procedió a ordenarles informar al denunciante, hoy accionante, el estado actual del proceso para que éste tenga la oportunidad de ejercer sus derechos dentro de las investigaciones 298851 y 298475.

Por las razones expuestas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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,

**RESUELVE**



Primero. Confirmar la sentencia impugnada, por las razones expuestas en este proveído.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En auto proferido el 26 de octubre por la Sala Penal del Distrito Judicial de Barranquilla, MP. Demóstenes Camargo de Ávila, en que ordena remitir a esta Corporación la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Antonio Pérez Eslava, únicamente en lo relacionado con la Fiscalía 11 Seccional de Bucaramanga (punto 7 de los hechos del escrito de tutela), de conformidad con lo declarado por el accionante ante dicho Despacho el 25 de octubre de 2017 (punto 7- pág. 113)

2 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En dicha ocasión se reiteró la posición expuesta por la Sentencia T- 1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se analizó la carga de la prueba por parte de las partes involucradas en el derecho de petición, para demostrar la presentación de la petición por un lado y la respuesta de la entidad demandada, por el otro.

3 Sentencia T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

4 Ibidem

5 Cfr. Folios 134 reverso a 139 – cuaderno n° 1.