

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP9877-2019

Radicación n° 102922

Acta 178.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el accionante Jerson David Urrego Lesmes, contra el fallo proferido el 10 de junio del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual rechazó por temeraria la solicitud de amparo respecto del Comisario de Familia del CAPIV Gilberto Manrique Ramírez; y, por otro, declaró improcedente la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la familia y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES

I. HECHOS Y FUNDAMENTOS

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

2.1 De la demanda de tutela.

Del extenso relato y en lo que corresponde a la Sala resolver, los hechos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

El señor JERSON DAVID URREGO LESMES en nombre propio y en representación de su menor KRISTOPHER DANIEL URREGO LINARES acude a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos de igualdad, debido proceso, derecho a la familia y acceso a la administración de justicia.

Menciona que producto de la relación sentimental que sostuvo con la señora LEYDI LINARES, el 30 de abril de 2013 nació su hijo KRISTOPHER DANIEL URREGO LINARES quien en la actualidad cuenta con 5 años de edad. Relación que finalizó en el mes de agosto de 2015, por lo que acudió a la Comisaría de Familia, donde se fijó una cuota alimentaria, que consta en el acta No. 4171-13 RUG No. 2231-13.

Informó que al pretender en varias oportunidades visitar a su hijo KRISTOPHER DANIEL URREGO LINARES, le ha sido imposible entablar una relación filial de padre a hijo, pues la madre del menor lo ha agredido física y verbalmente, y ha puesto al menor en su contra, lo cual conllevó que tanto la madre como él instauraran denuncias mutuas ante la Fiscalía General de la Nación e igualmente ante la Comisaría de Familia – CAPIV-representada por el Comisario Dr. Gilberto Manrique Ramírez, por los delitos de fraude a resolución judicial y prevaricato al omitir el cumplimiento a los incidentes promovidos respecto de las medidas adoptadas en su favor, dentro del proceso de familia que se adelanta en contra de la señora LEIDY LINARES; investigación que correspondió conocer a la fiscalía 32 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad, en el radicado 110016099069201807076.

En consecuencia, solicitó el amparo de los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, derecho a la familia y acceso a la administración de justicia, empero sin precisar pretensión alguna en particular, al limitar su interés a que se ordene la nulidad de los actos

que vulneran los derechos fundamentales, se disponga la custodia provisional del menor en cabeza suya, como padre; se condene en costas a las entidades que vulneran sus derechos y se compulsen copias para que sean investigados los funcionarios que hacen parte de las entidades accionadas.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 10 de junio de 2019, negó el amparo al considerar que, en primer lugar, los reproches que el actor presenta en contra del Comisario de Familia, en la actuación administrativa que adelantó el precitado y que originó las medidas de protección N° 105 y 1043 de 2016, ya fueron tenidos en cuenta en una acción de tutela de radicación 11001221000020180220, que conoció la Sala de Familia de esa Colegiatura, y en la cual se declaró improcedente. Por ello estimó que sobre ese particular existía temeridad.

De otro lado, de cara a los cuestionamientos dirigidos a las investigaciones realizadas por las distintas fiscalías, indicó que no se satisface el requisito de la subsidiariedad, dado que aún se encuentran en indagación, o en etapa de juzgamiento; y es en los respectivos escenarios donde puede ejercer los mecanismos de defensa judicial para velar por la garantía de sus derechos fundamentales.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Jerson David Urrego Lesmes, quien indicó que en el libelo introductorio, manifestó que la Comisaría de Familia CAPIV, pretendía desproteger a su hijo de la seguridad otorgada por la medida N° 1043 de 2016, hecho que, de por sí, «amerita la sanción del juez constitucional».

Además, adujo que no puede considerarse temeraria la presente acción pues en esta oportunidad reprocha la Medida de Protección N° 1043 de 2016, mientras que en la tutela

fallada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta ciudad, dirigía sus argumentos en contra de la Medida de Protección N° 105 de ese mismo año. E insistió en que en aquella determinación administrativa N° 1043 de 2016), se vulneraron sus derechos fundamentales, pues se dio una dilación injustificada al momento de resolver sobre su incumplimiento.

Ahora bien, expresó que, a lo sumo, la temeridad debería estudiarse de cara a la tutela «2018-1258», en la cual se cuestionó la tardanza de la Comisaría de Familia CAPIV, para resolver sobre el no acatamiento de la orden de protección 1043 de 2016, emitida en favor suyo y de su hijo; añadió que en dicho fallo se tuteló, e inclusive, por su desobedecimiento se declaró en desacato al Comisario Gilberto Manrique. Dice; y, no obstante lo anterior, fue «chantajeado» para que desistiera de dicho incidente de incumplimiento, y para ello aportó registro de audio que consigna el constreñimiento en mención.

En lo atinente a las Fiscalías, destacó que en lo referente al radicado 110016102071201600147, donde funge como denunciante, si bien en la respuesta de la Delegada Local 315, se dice que no ha avanzado la etapa de juzgamiento por constantes aplazamientos de las partes, también lo es que debe evaluarse a profundidad esa circunstancia.

En lo concerniente a las actuaciones en la Fiscalía 362 Seccional de Bogotá, investiga el presunto delito de fraude procesal en contra de Leydi Linares (madre de su hijo), quien a través de una falsa acusación, dijo que él había divulgado un video íntimo de la pareja en redes sociales, lo que provocó que la Comisaría CAPIV, ordenara una medida de protección en su contra. Por ello, estima que es vital que se tome una decisión en ese caso penal.

Sobre la Fiscalía 15 Local de esa ciudad, destacó que se trataba de un presunto delito de violencia intrafamiliar cometido por él, en contra de la madre de su hijo, lo cual fue archivado; sin embargo, los hechos de esa indagación dieron lugar a la medida de protección 105/2016, en su contra.

Relativo a la Fiscalía 391 Local de la ciudad capital, ilustró que nace por una compulsa de copias realizada por la Comisaría CAPIV, por la denuncia y solicitud de la medida de protección 1043 de 2016, ya que Leydi Linares ocasionó lesiones personales a un menor de 3 años y a su padre, de lo cual no se ha emitido alguna orden, ni se ha investigado la infracción del delito de violencia intrafamiliar.

Y, finalmente, en cuanto a la Fiscalía 32 Seccional de igual urbe, dice que en ella investiga el delito de fraude a resolución judicial en contra del Comisario Gilberto Manrique, quien fue separado del procedimiento adoptado en las medidas de protección 1043 y 105 de 2016, por orden judicial, atendiendo su impedimento; y, pese a ello, siguió dando instrucciones precisas a los funcionarios que llevaban ese trámite, lo cual se evidencia en una grabación donde una persona admite haber sostenido una reunión con él y recibir unos «tips» para dirigir tales asuntos.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con 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 adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

2. En el sub judice, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el accionante Jerson David Urrego Lesmes, contra el fallo proferido el 10 de junio del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual rechazó por temeraria la solicitud de amparo respecto del Comisario de Familia del CAPIV Gilberto Manrique Ramírez; y, por otro, declaró improcedente la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la familia y al acceso a la administración de justicia,

presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación.

3. A juicio del actor, las actuaciones que han desplegado la Comisaría de Familia en mención, y las distintas Fiscalías que adelantan asuntos dentro de los cuales él está involucrado, no han respetado sus derechos, pues a través de maniobras dilatorias han impedido la salvaguarda de su interés primordial, relativo a la que se disponga la custodia de su hijo.

4. Como primera medida, se impone precisar que la presente acción de tutela, en un inicio fue interpuesta ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala de Familia, y que por la complejidad del asunto y los diferentes entes vinculados, dicha Colegiatura sólo asumió la competencia respecto de la Presidencia de la República y el Juzgado 23 de Familia de esa ciudad, a la vez que vinculó al trámite a los Comisarios adscritos a la Comisaría de Familia CAPIV. Igualmente, dispuso remitir copia de la demanda y sus anexos a la oficina judicial, para que fuera sorteada entre los juzgados del circuito de familia y también, a la Sala Penal de esa Corporación, para los restantes temas.

5. Por lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, avocó el conocimiento del asunto en lo que concernía exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación ya que los otros tópicos referentes a la Presidencia de la República, Juzgados de Familia y Comisarios, serían tratados por distintas autoridades judiciales.

6. Ello es relevante pues, precisamente, en esta oportunidad se revisa la sentencia de tutela emitida por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, que debió resolver el presente asunto, en lo atinente a la temática penal.

7. De ahí que, la discusión sobre la temeridad frente a los actuaciones de la Comisaria de Familia CAPIV y demás entidades de la competencia civil, no tienen sentido en esta oportunidad, pues desde la génesis de esta tutela, se escindió el conocimiento de tales asuntos con destino a la jurisdicción civil, por disposición de Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

8. Dicho aspecto, que constituyó pábulo para rechazar la tutela en lo que a ese aspecto interesaba, debe ser revocado dado que se evaluó un tema que escapaba del radio temático de la actual acción.

9. Bajo esos parámetros, el núcleo central del cuestionamiento del actor, pasible de ser examinado en esta ocasión, radica en el inconformismo que tiene por las decisiones que se han venido tomando en varias investigaciones en las que él está involucrado.

10. Al examen del expediente, y por información ofrecida por la Dirección Seccional de Bogotá¹, se tienen los siguientes radicados mencionados por el interesado:

* 110016102071201601062, Fiscalía 39 Especializada de Bogotá, donde se archivó la actuación por atipicidad de la conducta, el 24 de junio de 2016.

* 110016000106201600246, Fiscalía 15 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, en donde se archivaron las diligencias por atipicidad de la conducta, en actuación de 27 de septiembre de 2018.

* 110016102071201601065, Fiscalía 277 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, en la que se archivó la indagación por atipicidad del hecho el 28 de abril de 2016.

* 110016099069201803839, Fiscalía 362 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, se tiene una orden de policía judicial en cuanto a una inspección judicial a realizar de fecha 13 de diciembre de 2018.

* 110016099069201807076, Fiscalía 32 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, donde consta una orden a policía judicial de 12 de diciembre de 2018, relativa a una inspección judicial.

* 110016102071201600147, Fiscalía 315 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, tramitada por el sistema penal abreviado, en el que se tiene como última actuación una citación para llevar cabo audiencia concentrada.

* 110016099069201704302, Fiscalía 391 Delegada antes los jueces penales municipales de Bogotá, con una orden de policía judicial de 7 de noviembre de 2018.

11. De esa pluralidad, se tiene que los radicados 110016102071201601065, 110016000106201600246, y 110016102071201601062, ya fueron archivados por atipicidad de la conducta, de manera que, para controvertir el sentido de dichas decisiones, el actor cuenta con la posibilidad de solicitar al ente investigador la reanudación de la indagación, si se aportan nuevos elementos que tengan la virtualidad de mutar el archivo. Además, tiene a su alcance el derecho que le concede el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 y la sentencia C-1154 de 2005 de la Corte Constitucional, esto es, de pedir las veces que estimen convenientes, el concitado desarchivo de las diligencias promovidas, ante los Jueces con Función de Control de Garantías, cuando adviertan que se cumplen las exigencias contenidas en dicha norma, por no revestir la misma el carácter de cosa juzgada.

12. De otro lado, las indagaciones 110016099069201803839 y 110016099069201807076, por su fecha, ambas de la pasada anualidad, se hallan dentro del término legal para ponerle fin a la etapa de indagación, pues no está superado el lapso de dos (2) años de que trata el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, introducido por el canon 49 de la Ley 1453 de 2012, para

archivarlas o formular imputación.

13. No se evidencia, de acuerdo con lo anterior, que los derechos fundamentales del accionante hayan sido vulnerados, pues, las delegadas del ente acusador, al estar dentro del plazo que le otorga el ordenamiento jurídico, no ha incumplido su obligación legal y constitucional de adelantar la instrucción de manera diligente.

14. Y finalmente, de cara a las restantes, se tiene la 110016102071201600147, adelantada por la Fiscalía 315 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá por el delito de lesiones personales dolosas, en el que funge como víctima el accionante. Sobre este particular, el ente accionado indicó que en el asunto, seguido por el proceso penal abreviado, ya se corrió traslado del escrito de acusación y está pendiente de audiencia concentrada que señala la Ley 1826 de 2017, la cual no se ha podido materializar por los constantes aplazamientos de las partes.

15. Significa lo anterior, que en lo que respecta a dicho asunto, la intervención que pretende el actor para que se resuelva de forma definitiva el caso es improcedente, porque es al interior del cauce natural donde puede exigir la celeridad que pretende, con la utilización de herramientas que el ordenamiento ofrece para ese tipo de inconformidades, como lo sería, entre ellas, la intervención del juez disciplinario de la autoridad que adelanta el proceso, a través del mecanismo de la vigilancia administrativa.

16. Finalmente, se tiene el radicado número 110016099069201704302, por la Fiscalía 391 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, quien, en informe rendido, manifestó que dicho asunto nace por la denuncia instaurada por Jerson David Urrego Lesmes, el 28 de marzo de 2017, por las presuntas lesiones padecidas por él, de parte de su ex pareja sentimental Leydi Viviana Linares Yepes, y que le fuera repartida para su conocimiento el 18 de julio de 2018.

17. Explicó el acusador, que ha impartido dos órdenes a Policía Judicial, la última de ellas el pasado 7 de noviembre de 2018, dentro de ellas se encuentra una que propende por la colaboración del denunciante para impulsar la indagación; realizar una inspección judicial a la comisaría respectiva, para obtener las piezas necesarias; indagar si la víctima ha acudido a medicina legal y auscultar por información sobre la presunta agresora.

18. Para el actor, en este asunto no se ha investigado adecuadamente, pues no se evalúa la configuración del delito de violencia intrafamiliar, como él lo sugiere, sino, el de lesiones personales.

19. No obstante lo anterior, conviene recordar que es el ente instructor quien adelanta la investigación y mientras ello ocurra, no es dable pretender que se establezca un delito en concreto, pues sólo a partir de lo indagado, surgen los elementos para la adecuación típica de un punible u otro.

20. De tal manera que, el cuestionamiento del actor no tiene lugar en una averiguación que está en curso, y del cual, si se estima que se han presentado los elementos mínimos para catalogarla como delictiva, podría abrirse paso a la eventual discusión sobre la tipicidad.

21. Por esta suma de razones se confirmará la sentencia impugnada en lo que concierne a la improcedencia de su reclamo contra la Fiscalía General de la Nación, y se revocará lo relativo al rechazo que por temeridad hiciere la Sala Penal A quo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia impugnada.

SEGUNDO: En todo lo demás, CONFIRMAR el fallo recurrido, por las razones expuestas en este proveído.

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

Notifíquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 folio 62 – 65.

2 Artículo 49. El artículo 175 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

(...)

Parágrafo. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.