

+

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP196-2020

Radicación Nº 108316

Acta No.007

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por GUILLERMO FORERO ÁLVAREZ en calidad de apoderado de la sociedad Club Marino Shiiwa, contra el fallo de tutela proferido el 12 de noviembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación y el Coordinador del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la misma entidad, al interior de la investigación No.2011-00697.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante GUILLERMO FORERO ÁLVAREZ por parte de la Coordinación del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la Fiscalía General de la

Nación, al negarse el cambio de Delegado por uno de la ciudad de Bogotá que atienda la investigación adelantada bajo el radicado 2011-00697 que actualmente cursa en la ciudad de Santa Marta.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 28 de octubre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, vinculó como demandada a la Fiscalía General de la Nación y al Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la misma entidad.

Mediante auto de 5 de noviembre de esa anualidad, se dispuso la vinculación oficiosa de la Fiscalía 16 Seccional de Santa Marta y a la Dirección Seccional de Fiscalías de esa ciudad.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Coordinador del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación, sostuvo que se le ha informado al accionante la imposibilidad de dar inicio al trámite de cambio de fiscal dentro del caso 2011-00697 por cuanto sus argumentos no corresponden a los exigidos por el Fiscal General de la Nación en el artículo 13 de la Resolución N°. 0-0985 de 2018. Por tanto, consideró que se deben desestimar los reproches relativos a la vulneración de los derechos por él aducidos en la demanda.

2. La Coordinadora de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, sostuvo que la acción de tutela resulta improcedente respecto al titular de la institución por ausencia de legitimación en la causa por pasiva debido a que la unidad a la que le corresponde atender la demanda del actor es al Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales.

Así mismo pone de presente la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales

debido a que los requerimientos por él elevados fueron atendidos de fondo por el área encargada.

3. La Directora Seccional Magdalena de la Fiscalía, informó que la variación de asignaciones de competencia competen exclusivamente al Despacho del Fiscal General de la Nación.

De igual modo, señaló que ante las muchas inconformidades puestas de presente por el actor, el caso fue repartido a otra unidad con ocasión de la recusación formulada y se solicitó a la Procuraduría Regional del Magdalena que ejerciera vigilancia especial.

4. El Fiscal 16 Seccional de Santa Marta manifestó que no es cierto que la investigación se encuentre paralizada, pues si bien desconocía de la determinación adoptada por la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta, emitió orden a policía judicial para que se allegara copia de la misma, encontrándose a la espera de su cumplimiento por parte de único investigador adscrito a esa unidad.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante fallo de 12 de noviembre de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado, en atención a que la unidad encargada de resolver las peticiones de variación de despacho fiscal le dio el trámite dispuesto en la Resolución Nº. 0-0985 de 15 de agosto de 2018, de esta manera encontró que no era posible aprobar por este mecanismo la aspiración del demandante, en atención a que la misma ya fue resuelta por la Fiscalía General de la Nación, mediante resolución debidamente motivada, en la cual se le explicó suficientemente su improcedencia, por cuanto no se adecuaba a las razones objetivas y excepcionales que afectaba el normal desarrollo de la actuación.

IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, sin exponer las razones de su

disenso.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 12 de noviembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. La Sala a efectos de resolver el problema jurídico planteado, atenderá la línea jurisprudencial que al respecto ha establecido la Corte Constitucional y esta Corporación sobre la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones que se encuentran en curso y el alcance del derecho de postulación.

Pues bien, la Sala tiene como línea jurisprudencial¹ respecto de la procedencia de la acción de tutela, cuando la actuación judicial objeto de controversia se encuentra en curso, la siguiente²:

El canon 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 pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

De manera que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando el ordenamiento jurídico establezca otra herramienta judicial efectiva de salvaguarda, el interesado, previo a hacer uso del trámite constitucional, debe acreditar que acudió en

forma oportuna ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente, para que sea ésta la que analice la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales; pues de lo contrario, su demanda deviene improcedente.

Lo anterior, salvo que se utilice como medio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un sendero de amparo alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de ésta última.

[...]

4. De esta manera, no resulta factible concurrir a esta acción constitucional como vía supletoria o alterna para desbordar los mecanismos propios de defensa, ya que el pretender que en audiencia se realice una explicación sobre los peritajes del arma de fuego que le fue incautada, implicaría desnaturalizar la acción de tutela, toda vez que se estaría desconociendo su carácter residual y subsidiario, dado que el accionante tiene a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, las cuales debe utilizar de manera adecuada, y no acudir directamente a la acción constitucional, convirtiéndola en un escenario de debate y decisión de oposiciones.

En el presente caso, GUILLERMO FORERO ÁLVAREZ aduce que ostenta la calidad de apoderado de la sociedad Club Marino Shiwa Resort LTDA, quien el 11 de marzo de 2011 interpuso denuncia contra Jorge Pinilla Cogollo, Carlos Arturo Pineda Cruz y José Vicente Pertuz, sin embargo descontento con las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, interpone acción de tutela, pues a su juicio «no se muestra imparcial» y de contera vulnera su derecho al debido proceso en tanto injustificadamente se ha sustraído de la obligación de formular imputación, aun contando con los elementos materiales de prueba

necesarios para ello.

Con ocasión a lo reseñado, pidió la designación de un Fiscal Delegado de la ciudad de Bogotá, al considerar que no se cuentan con las garantías necesarias de transparencia, imparcialidad y objetividad si el proceso continúa radicado en la ciudad de Santa Marta.

Indicó que pese haber solicitado directamente a la Fiscalía General de la Nación la variación de la asignación de la investigación en aplicación a lo establecido en el numeral 2º del artículo 116 de la Ley 906 de 2004 y el capítulo IV de la Resolución 085 de 15 de agosto de 2018, no se ha atendido de manera favorable su pedimento, por lo que recurre a la acción de tutela con dicho cometido.

Sobre este punto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, pues 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).

Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de

defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

De los elementos de prueba obrantes en la actuación, y como lo reconoce el accionante, se puede constatar que la investigación penal No. 47001-6001-020-2011-00697 que se censura, se encuentra en trámite, es más, la misma Fiscalía accionada sostuvo que estaba adelantando el estudio tanto de la denuncia como de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la originaron.

Es decir, el proceso se encuentra en curso en la etapa preliminar, en el recaudo de los elementos de prueba necesarios para adelantar la acción penal conforme las facultades dispuestas en el artículo 250 de la C.N sin que pueda el juez constitucional adelantarse a emitir alguna valoración al respecto, pues se desbordarían competencias exclusivamente asignadas a la Fiscalía General de la Nación.

De allí que conforme a las atribuciones especiales del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales brindó una ajustada contestación de los requerimientos elevados por el actor en relación a la designación de un funcionario de la ciudad de Bogotá para que atienda la causa penal, sin embargo, efectuada la revisión formal de los requisitos establecidos en las Resoluciones 0-2717 de 2017 y 0-0985 de 2018 no se ajustan los argumentos expuestos por el accionante para acceder a su reclamo, debiendo necesariamente ajustarse a lo dispuesto en el canon del artículo 13º del último acto administrativo.

Más aún, se estima necesario evocar que las diferentes peticiones del actor FORERO ÁLVAREZ giraban en torno a la gestión realizada por la Fiscalía 31 Seccional de Santa Marta, pero con ocasión al impedimento que le fue aceptado, el caso pasó al conocimiento de la Fiscalía 16 Seccional de la misma ciudad, por consiguiente los argumentos aducidos

no están relacionados con la Fiscalía que en la actualidad adelanta la investigación.

Así las cosas, no es posible entrar a señalar si es procedente desde ya introducir juicios peyorativos en relación de la gestión desplegada por la actual unidad investigativa, pues cierto es que el reproche era a la actividad de la Fiscalía 31 Seccional de Santa Marta, como lo pretende ahora el accionante, pues de ser así el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de otras autoridades, cuando al interior de la misma actuación existen medios de defensa aptos para garantizar la protección de sus derechos, como lo es la exposición de argumentos ajustados a los supuestos expuestos en el artículo 13 de la Resolución N°. 0-0985 de 2018.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que:

«[l]a 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).

Luego, es al interior de la investigación penal en donde se le definirá acerca de lo aquí pretendido, máxime que el mismo accionante puede ayudar a la labor de la Fiscalía aportando los elementos de prueba que tenga a su alcance y que permitan esclarecer esas circunstancias que originaron la denuncia como, es la intención del ente fiscal.

Recuerda la Sala que si bien la tutela resulta un mecanismo que en sus términos procesales es más efectivo que los medios ordinarios propios del proceso, no se puede desconocer que la propia [Constitución Política](#) su artículo 86 determinó que: «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial», disposición que a la vez fue reafirmada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales», de manera

que, existiendo otro medio adecuado de defensa, a él primero se debe acudir previo a hacerlo ante el juez constitucional.

Insiste la Corte, la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los establecidos en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conjunto de hipótesis que en el caso que se examina no convergen, pues se está cuestionando un acto jurisdiccional y autónomo de la Fiscalía, sobre el cual el actor no señaló y, mucho menos demostró, una sola razón jurídica para la procedencia excepcional de la tutela.

Además, el solo hecho de haberse revocado la determinación adoptada por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Santa Marta en relación a la preclusión de la investigación por parte del Tribunal Superior de esa misma ciudad el 23 de abril de 2019, no justifica per se la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso como víctima, pues en la actualidad se están adelantando las actuaciones pertinentes para determinar el acto procesal a seguir.

Entonces, el demandante al contar con medios de defensa judicial al interior del asunto que se cuestiona, la petición de amparo está destinada a fracasar por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.
2. Enviar copia de la presente decisión a la investigación penal objeto de reproche.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ. STP5650-2019, 7 may. 2019, rad. 104230. STP5743-2019, 7 may. 2019, rad. 104263.

2 CSJ. STP5925-2019, 9 may. 2019, rad. 104064.