

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP1295-2021

Radicación n° 114242

Acta 17.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por los accionantes Jhon Jaime Nieto Pulgarín, Representante Legal de Unión Temporal de Alimentos, Adriana Carolina Arias Libreros, Representante Legal de la Fundación para la Capacitación, Desarrollo y Bienestar Humano y Ángela María López Osorio, Directora Ejecutiva de la Fundación Fomento Social, contra el fallo proferido el 25 de noviembre de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que negó el amparo de los derechos al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía Doce Local de Neiva, la Dirección Seccional de Fiscalías del Huila y la Fiscalía General de la Nación, trámite al que fue vinculado el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos y pretensiones que motivaron la solicitud de amparo fueron reseñados por el A quo constitucional, de la forma como sigue:

[...] 2. Los accionantes manifiestan que el 05 de septiembre de 2019, interpusieron denuncia penal contra Jhonatan Hurtado Canal, quien fungió como gerente de la Unión Temporal Alimentos del Huila, Luz Mabel Pinzón Arenas, representante legal de la Fundación COCIMED y su esposo Edward Reyes, por el punible de administración desleal.

3. Señalan que el 27 de febrero de 2018 la Bolsa Mercantil de Colombia, publicó que la firma comisionista COMIAGRO S.A., estaba interesada en adquirir los servicios correspondientes al Programa de Alimentación Escolar (PAE) para las zonas 1, 2 y 3 del Departamento del Huila.

4. Por lo anterior el señor Edward Reyes propuso al asesor de las fundaciones Fomento Social y FUNCOL, la conformación de una unión temporal a fin de participar en la licitación descrita, argumentando que su esposa Luz Mabel Pinzón Arenas, representante legal de la fundación COCIMED no contaba con el musculo legal para ello.

5. A razón de esto, las tres fundaciones conformaron la unión temporal. COCIMED designó como representante legal al señor Jhonatan Hurtado Canal. Al momento de llevar a cabo el objeto por el cual fueron contratados la señora Pinzón Arenas se abstuvo de suministrar los recursos económicos requeridos para iniciar la operación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7. En dicha modificación se estableció que el representante legal suplente remplazaría al principal única y exclusivamente ante las faltas temporales o absolutas de este último. Lo cual nunca ocurrió.

8. El Banco de Occidente, informó a FOMENTO de una orden de embargo contra la cuenta corriente de la UT. En razón a que los señores Hurtado Canal y Edward Reyes habrían suscrito seis letras de cambio en nombre de la UT. Dinero que no fue avalado, ni recibido por ninguno de los miembros de la UT.

9. Lo anterior, desencadenó el inicio de dos procesos ejecutivos contra la UT. El primero, conocido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Neiva y segundo, por el Juzgado 4° de la misma especialidad.

10. Por los hechos antes descritos, interpusieron denuncia penal contra Jhonatan Hurtado Canal, Luz Mabel Pinzón Arenas y su esposo Edward Reyes. Con base en esta denuncia solicitaron al juez 4° Civil del Circuito, suspender el proceso ejecutivo que se adelanta en su contra bajo radicado 2018- 00318, en concordancia con lo previsto en el numeral 1° del artículo 161 del C.G.P.

11. El Juzgado 4° Civil del Circuito, mediante auto de 16 de septiembre de 2019 concedió la suspensión del proceso. Decisión que fue recurrida por la contraparte y revocada el 05 de diciembre de 2019 por el juzgado de conocimiento y en su lugar ordenó continuar con el trámite del proceso ejecutivo. Argumenta que la denuncia no demostraba el inicio de un proceso penal sino la simple radicación de la denuncia, sin que deduzca habersele dado trámite alguno.

12. Finalmente indican que la Fiscalía 12 Local de Neiva, a la fecha no ha dado trámite a la denuncia en mención, lo cual genera con ello un perjuicio irremediable. Toda vez que el proceso que se sigue en el Juzgado 4° Civil del Circuito avanza con normalidad.

PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes:

[i)]“se ordene a la Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Huila-Fiscalía 12 Local de Neiva (Huila) lo siguiente:

1. Cumplir con los deberes constitucionales y legales relacionados con el proceso penal radicado bajo el nº 410016000584-2019-01186, respetando las

garantías previstas tanto para los indiciados como para las víctimas, impulsando la investigación dentro de los términos legales previsto en el Código de Procedimiento Penal.

2. Notificar al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva (Huila), específicamente con destino al proceso ejecutivo radicado bajo el No 4101-31-03-004-2018-00318-00, sobre los avances de la investigación y la eventual determinación de terminar (precluir o archivar) el proceso o imputar cargos a los responsables.

[ii] Como consecuencia de lo anterior, y como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable, ordenar al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva lo siguiente:

3. Suspender el trámite del proceso ejecutivo radicado bajo el No 4101-31-03-004-2018-00318-00 mientras la Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Huila-Fiscalía 12 Local de Neiva (Huila) resuelva la situación jurídica de los indiciados en el proceso penal radicado bajo el No. 410016000584-2019-01186.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva negó el amparo con fundamento en que, la Fiscalía Doce Local de Neiva no ha vulnerado derechos fundamentales, por cuanto no ha excedido el término para agotar la etapa de indagación, que establece el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, que para para el caso es de tres años.

Adujo que, la Fiscalía demostró haber llevado a cabo actividades investigativas, pues,

habiéndose presentado la noticia criminal el 5 de septiembre de 2019, al mes siguiente, esto es, el 24 de octubre de 2019 impartió orden a policía judicial. Luego, ante el informe rendido el 20 de noviembre de 2019 por un funcionario de ésta donde puso de presente la imposibilidad de ubicar a los involucrados, el 2 de septiembre de 2020 -antes de la presentación de la demanda de tutela- emitió otra orden.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por los accionantes, quienes refieren, no discuten el hecho de que la Fiscalía Doce Seccional se encuentra dentro del término legal para adelantar la indagación, sino la inactividad mostrada por ese ente acusador.

Indica que, contrario a lo concluido por el Tribunal de primera instancia, no es cierto que la fiscalía haya actuado diligentemente, pues únicamente existe una orden a policía judicial del 24 de octubre de 2019, ya que, la expedida el 2 de septiembre de 2020 se originó en el oficio que enviaron al Ministerio Público y la amenaza de la instauración de una acción de tutela.

Resalta que, en cumplimiento a la orden de policía judicial del 24 de octubre de 2019, la investigadora presentó un informe donde indicó que no pudo contactar a los involucrados, el que califica de “negligencia”, porque lo cierto es que, siempre han estado pendientes del avance de la actuación.

Señala que el A-quo no evaluó el verdadero problema propuesto que, consiste, en que la tardanza de la fiscalía le ha causado perjuicios irremediables, ya que el proceso ejecutivo ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva sigue su curso, porque el proceso penal no se ha iniciado.

Resalta que, de tomarse la Fiscalía todo el tiempo que tiene para adelantar la indagación, para ese momento “los delitos ya habrían surtido todos sus efectos, los dineros que

pretenden defraudar se habrían perdido y será imposible recuperarlos y los indiciados habrían evadido con total seguridad, la justicia penal”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

El problema jurídico, se contrae a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela emitido por la mencionada Corporación, mediante el cual, negó el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Jhon Jaime Nieto Pulgarín, Representante Legal de Unión Temporal de Alimentos, Adriana Carolina Arias Libreros, Representante Legal de la Fundación para la Capacitación, Desarrollo y Bienestar Humano y Ángela María López Osorio, Directora Ejecutiva de la Fundación Fomento Social, presuntamente vulnerados por la Fiscalía Doce Local de Neiva, por la inactividad investigativa dentro del radicado 410016000586-2019-01186, que, refieren ha tenido incidencia directa en el proceso ejecutivo que se adelanta ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, donde se decretó un embargo, con los perjuicios irremediables que una medida como éstas conlleva.

Pues bien, previo abordar el asunto, es importante destacar que, el escenario constitucional propuesto por el accionante es mucho más amplio del que analizó el A-quo en el fallo de primera instancia.

En concreto, si bien se relaciona con la presunta inactividad por parte de la Fiscalía 12 Local de Neiva dentro de la noticia criminal 410016000584-2019-01186 que presentó Jhon Jaime Nieto Pulgarín, en calidad de Representante Legal de Unión Temporal de Alimentos, lo que,

en últimas se busca es que, se ordene, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la suspensión del proceso ejecutivo que actualmente se adelanta contra dicha Unión Temporal ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa ciudad.

Para comprender dicha pretensión, es necesario referir el contexto que acompaña la pretensión, el que se describirá a continuación, por resultar necesario para hilar las conclusiones a las que llegará esta Corporación:

i) A la Unión Temporal de Alimentos que representa Jhon Jaime Nieto Pulgarín, compuesta a su vez, por las Fundaciones FOMENTO SOCIAL, FUNCOL -también accionantes- y CONCIMED, se le asignó el contrato cuyo objeto social está relacionado con actividades relativas al Programa de Alimentos Escolares -PAE- en la Zona 2 del Departamento del Huila.

ii) Luego de algunos inconvenientes suscitados entre las fundaciones integrantes, aparentemente porque una de ellas, en concreto, CONCIMED no cumplió con la carga económica, por lo que entre las restantes 2 debieron asumir el costo de la totalidad del proyecto, fue designado como representante legal de la Unión Temporal Jhon Jaime Nieto Pulgarín y como suplente Jonatan Hurtado Canal.

iii) Según se narra en la demanda de tutela, los días 24 de julio y 26 de noviembre de 2018, el Banco de Occidente informó a la Unión Temporal de dos decisiones de embargo sobre la cuenta corriente de esta, dispuestas por dos despachos judiciales.

Al indagar, señala el accionante, lograron establecer que la primera, tuvo origen en 3 letras de cambio – 200 millones cada una- que Jonatan Hurtado Canal -representante suplente- giró en favor de un particular -Edwin Eduardo Obregón Guevara- y que fue el Juzgado 3 Civil del Circuito de Neiva, quien decretó la medida cautelar.

La segunda, a cargo del despacho Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, tuvo génesis

en 3 letras de cambio por valor de 300 millones cada una que Jonatan Hurtado Canal suscribió en favor de CONCIMED.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

iv) Mediante escrito del 9 de agosto de 2019 -del cual no se conoce la fecha exacta de radicación, pero registra en la base de datos de la Fiscalía como asignada el 5 de septiembre de 2019-, Jhon Jaime Nieto Pulgarín, en calidad de representante legal de la Unión Temporal Alimentos presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación contra Jonatan Hurtado Canal, Luz Mabel Pinzón Arenas -representante de la Fundación CONCIMED y esposa de aquel- y Edward Reyes -persona que aparentemente fue determinante para que se incluyera a CONCIMED en la Unión Temporal-, por los delitos de Administración desleal, falsedad en documento privado y falsedad en documento público.

v) Seguidamente -no se conoce fecha exacta- Jhon Jaime Nieto Pulgarín, en calidad de representante legal de la Unión Temporal Alimentos solicitó al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva la suspensión del proceso, para lo cual, aportó copia de la denuncia.

vi) Mediante decisión del 16 de septiembre de 2019, el mencionado despacho accedió a la postulación. Sin embargo, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en ese asunto civil, la determinación fue revocada por el juzgado de segunda instancia -no se conoce qué despacho en concreto-.

v) Según narra el accionante, la razón del juez de segundo grado para negar la reclamación fue que “la constancia que se aportó como prueba de la prejudicialidad referida a la denuncia penal por fraude procesal no demuestra el inicio de un proceso penal, sino la simple radicación de la denuncia, sin que se deduzca habersele dado trámite alguno”.

vi) Según el accionante, solo hasta el 30 de octubre de 2020 conoció la decisión de segunda instancia que no accedió a la suspensión del proceso civil. Por lo que, inmediatamente,

indagó sobre el asunto penal, habiendo constatado que la fiscalía no había hecho nada en el asunto.

vii) Ante ello y bajo la premisa de que, fue la inactividad de la fiscalía la que originó la decisión de no acceder a la suspensión del proceso civil, se promovió la presente acción de tutela, para que, mediante este mecanismo preferente, se impartiera una orden a la fiscalía tendiente a que “impulse” la investigación y, en consecuencia, se ordene como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la suspensión del proceso que adelanta el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

Pues bien, a partir de la anterior información, es claro que, aun cuando, la Fiscalía Doce Local de Neiva, conforme se desarrollará más adelante, no ha llevado a cabo una investigación adecuada pese a que el asunto tiene relación con recursos públicos destinados a labores sociales, lo cierto es que, la solicitud de suspensión del proceso civil no se negó por la razón que aduce la parte actora.

Así pues, conforme lo narrado en la demanda de tutela y documentado, la solicitud de suspensión del proceso ejecutivo se presentó seguidamente a la instauración de la noticia criminal, es decir, el documento que se aportó como fundamento de la postulación fue la denuncia.

Resultaba lógico que si únicamente se aportó la noticia criminal, la autoridad civil considerara no probado que a la misma se le haya dado trámite alguno.

Luego, no es cierto, como lo pretende hacer ver la parte actora que, la presunta tardanza de la fiscalía en adelantar alguna actuación fue la razón de la negación de la pretensión del proceso ejecutivo que se adelanta ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

Y, por tanto, también resulta improcedente la pretensión de que, a manera de restauración y para evitar la ocurrencia de perjuicios irremediables, se conceda la tutela como

mecanismo transitorio y se disponga la suspensión del citado proceso civil.

Lo que corresponde a la parte actora, es que en ejercicio de las facultades que como parte le otorga artículos 161 y 162 del Código General del Proceso, acudir nuevamente ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva y postular la suspensión del proceso, ésta vez, aportando copia de las dos órdenes a policía judicial que ha emitido la fiscalía accionada o solicitando al juzgado oficiar al ente acusador con el mismo fin, pues nada impide insistir en la reclamación cuando se cuenta con nuevos elementos.

Es decir, la parte actora cuenta con la posibilidad de acudir directamente ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, lo que, en grado de discusión, tornaría improcedente la tutela por existencia de una vía ordinaria a través de la cual puede postular nuevamente su pretensión de suspensión del proceso.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora, respecto de la pretensión de que, como mecanismo transitorio, se ordene la suspensión del proceso civil, se dirá que, sin perjuicio de los argumentos referidos anteriormente, dicha vía ha sido habilitada cuando, se cuenta con mecanismos de defensa judicial, pero mientras estos se definen, pueden causarse perjuicios irremediables.

Para que se configuren daños de esa índole, la jurisprudencia constitucional (CC T-808/10 y T-956/14) ha sostenido que deben cumplirse los presupuestos de inminencia, urgencia y gravedad, que explica en los siguientes términos:

“En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado.

Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

En el caso en concreto, la concurrencia de daños de esa índole en relación con el proceso civil, que es la actuación frente a la cual se ventila la pretensión de concesión del amparo como mecanismo transitorio, se desvirtúa con el hecho mismo de que, de acuerdo con lo informado por la parte actora, el 26 de noviembre de 2018 tuvo conocimiento de la medida de embargo decretada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva y sólo hasta el mes de agosto del año siguiente, instauró la noticia criminal, con la que posteriormente pretendió postular la suspensión de aquel asunto.

Es decir, dejó transcurrir aproximadamente 9 meses entre la fecha en que conoció del embargo decretado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva y la formulación de la respectiva noticia criminal, con la que posteriormente fundamentó la petición de suspensión del proceso.

Lo anterior muestra que la parte actora no requiere una protección urgente e inmediata, en la medida que, de ser apremiante la situación de vulneración, hubiese procurado por una mayor prontitud en poner en conocimiento de la autoridad penal los hechos presuntamente constitutivos de delitos.

Ahora, entorno a la solicitud de que se imparta a la Fiscalía Ochenta y Dos de Neiva una orden para que dé impulso a la actuación penal, la Sala comparte parcialmente los argumentos del A-quo.

Está de acuerdo en que la fiscalía accionada no ha inobservado el término de 3 años, que para adelantar la indagación establece el primer párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de

20041 y, por tanto, no podría afirmarse que existe una vulneración de garantías fundamentales por superación del plazo fijado por el legislador.

Sin embargo, difiere de la postura relacionada con que dicha autoridad ha adelantado labores de investigación que torna innecesario impartir alguna orden, directriz o llamado, pues, a partir de la verificación de la información suministrada por dicha delegada, se constata que:

i) Luego de la asignación de la noticia criminal, la fiscalía el 24 de octubre de 2019 libró una orden a policía judicial, cuyo contenido se desconoce. Sin embargo, poco tiempo después, esto es, el 20 de noviembre de 2019, la investigadora asignada rindió un informe donde plasmó que no había sido posible la ubicación de los interesados.

ii) Sólo hasta el mes de septiembre de 2020, esto es, luego de once (11) meses de la presentación del informe de resultados negativos, se impartió una nueva orden a policía judicial.

Lo anterior demuestra que, aun cuando no ha superado el término para adelantar la fase de indagación, la fiscalía no se ha dado a la actuación la importancia y la dedicación que requiere el asunto, máxime cuando indirectamente se relaciona con presuntas defraudaciones al programa de alimentación escolar -PAE-.

Lo que, sin duda, amerita hacer un llamado de atención a la Fiscalía Doce Local de Neiva (Huila), para que imprima celeridad a las actividades de indagación y acuda, si es del caso, a varias de las técnicas investigativas previstas en Código de Procedimiento Penal, en aras de cumplir los postulados previstos en el artículo 250 de la Constitución Política.

Por las razones aquí expuestas se confirmará la decisión de primera instancia que negó el amparo, pero por las razones contenidas en esta decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 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 el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, por las razones contenidas en esta decisión.

Segundo: Hacer un llamado de atención a la Fiscalía Doce Local de Neiva (Huila), para que imprima celeridad a las actividades de indagación dentro del radicado 410016000586-2019-01186 y acuda, si es preciso, a varias de las técnicas investigativas previstas en el Código de Procedimiento Penal, en aras de cumplir con los postulados previstos en el artículo 250 de la [Constitución Política](#).

Tercero: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

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.”