

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4070 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 114963

Acta No. 63

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación interpuesta por los señores CÉSAR WILLIAM GÓMEZ CORREAL y PATRICIA BRITO CALDERA, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad DDGB, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de enero de 2021, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada contra la fiscalía 12 delegada ante ese Tribunal, por la presunta violación del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. La parte accionante aseguró que, el 23 de octubre de 2017, presentó un memorial ante la fiscalía 12 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en el cual:

i. Solicitó el desarchivo de la indagación No. 11-001-60-00092-2015-00346, que se adelantó contra Blanca Lucía Restrepo de Herrera, Clara Maritza Parra y Carolina

Ivette Cabezas Leal, la primera, en su condición de fiscal 242, y las dos últimas, como fiscales 110, todas delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, porque dejaron prescribir el proceso No. 11-001-60-00023-2006-03692, en el que eran víctimas.

ii. Suscitó un conflicto de competencia, en relación con la indagación No. 11-001-60-00049-2016-05748, que adelanta la Fiscalía 119 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá contra las precitadas funcionarias, por hechos relacionados.

2. Sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no ha obtenido respuesta.

3. Por tanto, pidió ordenar a la fiscalía accionada resolver la solicitud de desarchivo dentro del expediente No. 11-001-60-00092-2015-00346.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Mediante auto de 15 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda. Vinculó a la Fiscalía 119 delegada ante los Jueces Penales de Circuito, el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Conocimiento, el Juzgado 21 Penal de Circuito, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, la Dirección Seccional de Fiscalías, la Oficina de Control Interno, la Fiscalía 242 y 110 delegadas ante los jueces penales municipales, todos de Bogotá, Blanca Lucía Restrepo de Herrera, Clara Maritza Parra

y Carolina Ivette Cabezas Leal, y la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación.

1. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá refirió que no ha conocido el radicado 11-001-60-00092-2015-00346, pues no se han solicitado audiencias.

2. La Fiscalía 12 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá informó que ese proceso figura “activo”, a cargo de su homóloga 100, desde el 20 de junio de 2020.

3. La Fiscalía 119 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá manifestó haber asumido la indagación del radicado 11-001-60-00049-2016-05748, por los delitos de fraude procesal, falso testimonio, tortura, estafa, falsedad en documento privado y destrucción, supresión u ocultamiento de documentos públicos, trámite al que fue allegado el radicado 11-001-60-000-49-2015-17530, por conexidad, para que se investigara en conjunto, por tratarse de los mismos hechos, sin embargo, los procesos se encuentran inactivos por archivo, acorde con la decisión adoptada el 22 de mayo de 2018, la cual fue comunicada a los accionantes.

4. La Fiscalía 242 delegada ante los Jueces Penales Municipales de esta ciudad admitió que tuvo a su cargo el radicado No 11-001-60-00023-2006-03692, en el cual, el 30 de abril de 2017, tomó la decisión de archivo. No obstante, para el año 2013

se desarchivó y pasó a su homóloga 110, quien pidió la preclusión por prescripción de la acción penal, la cual se decretó.

5. El Juzgado 12 Penal Municipal con función de Conocimiento de esta capital sostuvo que, efectivamente, mediante auto de 16 de junio de 2015, decretó la preclusión por prescripción de la acción penal en ese expediente, decisión que fue apelada y confirmada por el superior.

6. La Dirección de Control Interno de la Fiscalía General de la Nación señaló que no tiene injerencia en las indagaciones que adelantan los fiscales.

7. En auto de 18 de diciembre de 2020 se vinculó a la Fiscalía 100 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, pero no rindió informe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 18 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó por improcedente el amparo solicitado, por cuanto la parte actora no probó que hubiera radicado la solicitud de desarchivo, de ahí que no pueda predicarse el agravio a los derechos fundamentales invocados.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, la parte demandante apeló.

1. Cuestionó que no sea hubiera vinculado a la actuación, la Fiscalía 100 delegada ante el Tribunal de Bogotá, las fiscales Carolina Ivette Cabezas Leal, Clara Maritza Parra y la funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Ángela Patricia Murcia Ballesteros, quienes son indiciadas en los expedientes 11-001-60-00092-2015-00346 y 11-001-60-00049-2016-05748.

2. De igual forma, que, i) la Fiscalía 119 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá hubiera omitido advertir en su informe que carecía de competencia para archivar el radicado No 11-001-60-00049-2016-05748, porque allí se investigan fiscales, y ii) la Fiscalía 242 delegada ante los Jueces Penales Municipales de esta ciudad hubiera callado que es investigada en ese expediente, con lo cual, indujeron en error a la primera instancia.

3. Afirmó que, de acuerdo con los informes rendidos en esta actuación, la fiscalía 100 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá desarchivó el expediente 11-001-60-00092-2015-00346, pero no le comunicó esa decisión, los avances del proceso, el cual lleva más de 5 años, ni ordenó la ampliación de la denuncia, lo cual viola los derechos invocados.

4. Criticó la decisión de archivo que tomó la Fiscalía 119 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, el 22 de mayo de 2018, por cuanto sabía que estaba pendiente por resolverse un conflicto de competencia y, en todo caso, no estaba

facultada para ello, dado que la indagación 11-001-60-00049-2016-05748 se dirige contra aforados legales.

Por tanto, solicitó i) ordenar a la Fiscalía 100 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, entregarle copia de la decisión por medio de la cual desarchivó la indagación 11-001-60-00092-2015-00346, y le permita ampliar denuncia, y, ii) decretar la nulidad de todo lo actuado por la Fiscalía 119 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, en el proceso 11-001-60-00049-2016-05748.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Problemas jurídicos

De lo expuesto en el recurso de apelación se extraen dos problemas jurídicos a resolver, (i) establecer si en el presente trámite se debe decretar la nulidad por violación al debido proceso, y (ii) determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá erró al negar la acción de tutela que presentaron CÉSAR WILLIAM GÓMEZ CORREAL y PATRICIA BRITO CALDERA, en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad DDGB, y de ser así, si procede amparar el debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Análisis del caso

Acerca de las nulidades

1. Si bien es cierto, la acción de tutela se caracteriza por un trámite informal, también lo es que debe respetar el debido proceso, en aplicación de la garantía general prevista en el artículo 29 Constitucional, que ordena aplicarlo en todas las actuaciones judiciales.

En este procedimiento, es deber de la autoridad judicial adelantar las acciones pertinentes a efecto de verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales que la parte accionante denuncia y de adoptar la decisión que corresponda, con la integración por activa y pasiva de las personas o entidades que puedan resultar comprometidas frente a los contenidos fácticos de la acción.

2. Tras revisar la actuación, se establece que el 18 de diciembre de 2020, la primera instancia vinculó al trámite a la fiscalía 100 delegada ante el Tribunal de Bogotá, que tiene actualmente a su cargo el expediente No. 11-001-60-00092-2015-00346, y que para el cumplimiento de dichos efectos le envió la comunicación respectiva, procedimiento que descarta que se hubiera incurrido en una irregularidad por no haberse integrado el contradictorio con esa autoridad.

3. También se aprecia que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 15 de diciembre de 2020, asumió el conocimiento de la demanda y vinculó, entre otros, a las señoras Clara Maritza Parra y Carolina Ivette Cabezas Leal, para cuyo fin se comisionó a la Dirección Seccional de Fiscalía de Bogotá, aunque no existe prueba que la misión se hubiera cumplido.

4. Tampoco hay prueba que se hubiera vinculado a la señora Ángela Patricia Murcia Ballesteros, quien tendría interés en el presente asunto, por su calidad de investigada en los radicados 11-001-60-00092-2015-00346 y 11-001-60-00049-2016-05748. Pero, como se verá más adelante, estas omisiones carecen de trascendencia, en virtud del incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, que determina que la acción promovida resulte improcedente.

5. Las pretensiones invalidatorias porque las partes omitieron suministrar información en sus contestaciones, también resultan impertinentes, porque el ordenamiento jurídico no prevé esta concreta situación como motivo de nulidad, por tanto, en aplicación del principio de taxatividad, también se desestimarán.

Frente a la procedencia de la acción de tutela

2. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o los particulares (artículo 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991).

3. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

4. Es una herramienta de protección urgente, por lo que se exige su inmediatez como presupuesto de procedencia de la acción, requerimiento que se impone aplicar con mayor rigor en tratándose de tutelas contra providencias y actuaciones judiciales, en aras de la protección de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica¹.

Desarchivo del radicado 2015-00346

5. En el presente asunto, la parte activa pretende, por vía de impugnación, al amparo del debido proceso y acceso a la administración de justicia, que se ordene a la Fiscalía 100 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá entregarle copia de la decisión por medio de la cual desarchivó la indagación 11-001-60-00092-2015-00346 y le permita ampliar la denuncia.

6. En esta sede se revisó por internet el sistema SPOA de la fiscalía y se advirtió que ese proceso está inactivo por archivo², por tanto, es materialmente imposible acceder a lo solicitado, ante la ausencia de una orden de desarchivo, de la cual pueda entregarse copia, y la consiguiente imposibilidad de disponerse eventualmente en ampliación de denuncia.

7. Esto impone retomar la pretensión inicial de la demanda, de ordenar a la fiscalía competente que resuelva acerca de la solicitud elevada por la parte actora en

cuanto i) al desarchivo de esta indagación, y ii) frente al conflicto de competencia que suscitó en relación con la indagación No. 11-001-60-00049-2016-05748, que adelanta la Fiscalía 119 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá.

8. Frente a estas pretensiones, no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, porque los accionantes, en su condición de víctimas, pueden acudir ante el juez de control de garantías con el fin de solicitar medidas cautelares encaminadas a la protección de sus derechos fundamentales y prerrogativas procesales. Y los interesados no acreditan que se pueda estar frente a un perjuicio irremediable que deba evitarse.

9. La orden de archivo no produce efectos de cosa juzgada, como se explicó en la C 1154 de 2005, por tanto, esa decisión puede removerse por ese funcionario judicial, de ahí que el desarchivo pueda solicitarse ante el juez con función de control de garantías, cuantas veces se considere pertinente, siempre y cuando se cumplan los requisitos para tal fin, esto es, aportar nuevos elementos probatorios orientados a mostrar que concurren los presupuestos fácticos para la tipificación objetiva de la conducta o la posibilidad de su existencia, y desde luego, no esté prescrita la acción penal³.

10. Adicionalmente, la parte accionante no probó que hubiera presentado el memorial del 23 de octubre de 2017 ante la fiscalía 12 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, por cualquiera de los medios de que dispone el ente acusador para

recibir solicitudes, por tanto, no tenía el deber de resolverlas. Es decir, no existe omisión atribuible a la fiscalía respecto de la cual se pueda determinar la violación del debido proceso y acceso a la administración de justicia, lo cual también torna improcedente la acción de tutela⁴.

Nulidad de lo actuado en el proceso 2016-05748

12. Frente a ese particular aspecto, tampoco procede la acción de tutela, por incumplimiento del presupuesto de inmediatez, pues esa orden se tomó el 22 de mayo de 2018 y la presente demanda solo se formuló el 14 de diciembre del año próximo pasado, sin que los accionantes justifiquen la referida tardanza.

13. Tampoco se cumple el de subsidiariedad, por lo expuesto en el acápite anterior, en el sentido que la orden de archivo no hace tránsito a cosa juzgada y se puede remover ante el juez con función de garantías, siempre y cuando se observen los presupuestos para ese fin. Ni se probó que se estuviera frente a un daño irreparable, que deba evitarse a través de una intervención transitoria del juez constitucional.

Lo esbozado permite concluir que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acertó al negar la presente acción de tutela, por tanto, se confirmará su fallo de 18 de enero de 2021.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Negar las nulidades propuestas por la parte actora.
2. Confirmar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de enero de 2021.
3. Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 SU 184/19

2 <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/servicios-de-informacion-alciudadano/consultas/#1536851620255-61ce92ac-374f>. visto el 11 de marzo de 2020, a las 5 pm.

3 CSJ STP 16816 de 2017.

4 T-130 de 2014, T-883 de 2008 y SU.975 de 2003.