

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7374-2021

Radicación no. 115893

(Aprobado Acta No.97)

Bogotá D.C., abril veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por SANDRA RAMÍREZ OSORIO, contra la sentencia de tutela proferida el 11 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó el amparo de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por las Fiscalías 36 y 48 Seccionales, y el Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. Refiere SANDRA RAMÍREZ OSORIO que el 20 de junio de 2017 instauró denuncia penal contra MARCO AURELIO HURTADO LÓPEZ y otros, bajo el radicado 760016000199201701333, por el delito de fraude procesal, en relación con la firma de un acto administrativo/contrato de INGEOMINAS, la cual fue inicialmente repartida a la Fiscalía 74 Seccional y posteriormente quedó en manos de la homóloga 36, quien, según la actora, desestimó los elementos probatorios que ella había aportado a la investigación y no decretó otros cuya práctica le solicitó.

ii. Luego de hacer un recuento del decurso de la etapa instructiva, sostiene que la Fiscal 36 Seccional emitió orden de archivo de las diligencias por el reato denunciado y compulsó copias para que se investigara la posible comisión de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en contra de todos los indiciados, noticia criminal que fue asignada a la Fiscalía 48 de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública.

iii. Relata la demandante que reclamó a la delegada de la fiscalía por la decisión adoptada, pero la funcionaria no aceptó continuar con la investigación. Además, funda básicamente su inconformidad en que no cuenta con ningún elemento material probatorio que respalde la comisión de ese punible por parte de algún servidor de INGEOMINAS, destacando que “si yo denunció un hurto y aportó elementos materiales probatorios por esos hechos, la Fiscalía no puede entrar a investigar un homicidio. Esto a manera de ejemplo”.

iv. Informa la gestora del amparo que, en vista de las circunstancias, solicitó audiencia con juez de control de garantías, la cual correspondió al Juzgado 20 de esa especialidad, despacho al que hizo entrega de las nuevas pruebas que tenía en su poder. Inicialmente se programó la diligencia para el 23 de noviembre de 2020, pero la misma no se llevó a cabo porque la delegada del ente acusador pidió su aplazamiento.

v. Según la aquí demandante, como transcurrió cierto tiempo sin recibir noticia alguna frente al trámite de la audiencia, el 16 de febrero de 2021 presentó una petición ante el prenombrado Juzgado 20 Penal Municipal, para que se fijara fecha y hora para agotar la misma, a lo cual el titular del despacho contestó manifestándole que estaba prevista para el 5 de enero de este año, pero ninguno de los sujetos se conectó a la diligencia virtual, por lo que el expediente fue devuelto al Centro de Servicios Judiciales, con la posibilidad de que pueda volver a pedirla.

vi. Ante tal situación, dice la actora que formuló una petición el 17 de febrero siguiente, solicitando al mencionado despacho de control de garantías que se le informara, entre otros requerimientos, la fecha en que fueron notificados los convocados a la audiencia fallida, suministrando un pantallazo del correo electrónico de citación; igualmente, copia del link que se utilizó para la diligencia, la constancia del “archivo” dispuesto por el funcionario judicial, así como los pasos para reactivar la actuación.

vii. A juicio de la parte accionante, el Juez 20 demandado no contestó de fondo su solicitud, pues se limitó a indicarle que debe pedir nuevamente audiencia a través del Centro de Servicios Judiciales y a precisarle que los alcances del artículo 9º de la Ley 906 de 2004, señalándole que bajo el sistema oral no es posible recibir su intervención en una diligencia por escrito. En ese orden de cosas, afirma que todo permite concluir una clara afectación de su derecho de acceso a la administración de justicia, en tanto solo encuentra obstáculos y la fiscalía termina investigando la comisión de un delito que no fue el que denunció. Finaliza esta ciudadana sosteniendo que ni la delegada del ente persecutor ni el juez de control de garantías son autoridades idóneas para sacar adelante el desarchivo de la investigación.

2. Por lo anterior, la promotora del resguardo acude ante el juez tutela para que proteja las garantías constitucionales invocadas y, como consecuencia de ello, intervenga y declare que la actuación de la Fiscal 36 Seccional de Cali desconoció la ley al disponer el archivo de las citadas diligencias y, por lo mismo, “no debo acudir ante el juez de control de garantías para solicitar desarchivo de la investigación”. Adicionalmente, ordene que la fiscalía la incorpore al programa de protección de testigos.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 26 de febrero de 2021, el tribunal a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali se opuso a la prosperidad del amparo, argumentando que las aseveraciones de la demandante se apartan de la verdad. En tal sentido, explicó que, con oficio 114 del 18 de febrero de 2021, brindó respuesta clara, concreta y de fondo a la petición presentada por SANDRA RAMÍREZ OSORIO, la cual notificó vía correo electrónico, refiriéndole las razones por las cuales su solicitud fue devuelta al Centro de Servicios Judiciales, que el despacho no es el encargado de hacer las respectivas notificaciones a audiencia y que, al no haberse realizado la diligencia, no hay registro alguno de la misma. Posteriormente, amplió la contestación con oficio 136 del 3 de marzo del año que avanza, precisándole aún más por qué no puede llevar a cabo la audiencia que ella requiere, la improcedencia de recibir por escrito los alegatos que busca hacer valer en respaldo de su pretensión de desarchivo y que no es competente para adoptar determinaciones sobre la manera como la fiscalía debe orientar la investigación, entre otras manifestaciones.

Por su parte, la Fiscal 36 Seccional hizo un recuento de la investigación a su cargo, resaltando que “en efecto dispuso el archivo al considerar que los hechos denunciados por la señora SANDRA RAMIREZ OSORIO, no constituían el delito de FRAUDE PROCESAL, ni FALSEDAD DOCUMENTAL, ni ESTAFA, sino que el señor MARCO AURELIO HURTADO LOPEZ,

con otras personas, había incurrido en el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES y la indagación por tal ilicitud, le correspondió a la Fiscalía 48 Seccional de la Unidad de delitos contra la Administración Pública, igualmente se le expresó que a pesar del señor MARCO AURELIO ser particular, tuvo interés en el aludido contrato de explotación minera, FKL-10C, al punto que lo adjudicaron, no obstante no llenar los requisitos legales, estando según el dicho de la propia denunciante él como la persona encargada de obtener la adjudicación, siendo SANDRA RAMIREZ OSORIO una beneficiaria, que indica que firmó el documento sin percatarse de su contenido, cuestión a la cual la suscrita Fiscal no le dio credibilidad, por cuanto ostenta la calidad de abogada y además no se trataba de una referencia personal lo que firmó, como parece quiere ella se acepte por parte de esta funcionaria”. Así mismo, relató que “se le informó a la señora SANDRA RAMIREZ OSORIO, que si estaba inconforme con la decisión de ARCHIVO y tenía otros elementos de prueba los aportara para estudiar la viabilidad de DESARCHIVAR la actuación, pero el documento que aportó con tal finalidad, guardaba relación con el CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, por lo que la suscrita lo remitió a la Fiscalía 48 seccional y ratificó que no era dable el DESARCHIVO”.

El Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 11 de marzo de 2021, negó la protección reclamada. En tal sentido, destacó que “lo que se tiene a la vista es sencillamente una inconformidad de cara a lo decidido por parte de la fiscalía 36 Seccional de Cali, en cuanto a la orden de archivo emitida. Prueba de lo anterior, es que no se endilga a la decisión ninguno de los vicios que, como se dijo atrás, eventualmente harían viable la solicitud de tutela contra providencia judicial”; a consecuencia de ello, consideró que el proceder de la funcionaria accionada consulta la ley. Así mismo, agregó que la actora tiene la posibilidad de solicitar al ente acusador la reapertura de la investigación, aportando nuevos elementos probatorios que sustenten su pedimento, como también puede acudir al juez de control de garantías para controvertir el archivo de las diligencias que ahora reprocha por esta vía

excepcional.

Una vez notificada la sentencia de primera instancia, la parte demandante la impugnó, reiterando los argumentos expuestos inicialmente en su escrito de tutela y afirmando que todo se trata de maniobras dilatorias de la fiscalía, en torno a la denuncia instaurada. A lo anterior agregó que, en todo caso, su petición fue contestada “a medias” por el Juez 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, después de promovido este mecanismo constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y a esa conclusión arriba la Sala si se tiene en cuenta que la intervención del juez de tutela es posible, siempre que, para el alegado perjuicio irremediable, se reúnan y acrediten condiciones especiales, mismas que han sido explicadas por la Corte Constitucional, estableciendo un precedente estable y consolidado en lo que tiene que ver con la evaluación de la inminencia de un daño de esa naturaleza:

«Así, ese precedente ha distinguido dos planos de análisis diferenciados. El primero, acerca de la cualificación específica de los hechos que dan lugar a concluir esa inminencia; y el segundo, relativo al grado variable de intensidad en la verificación de esas condiciones, en razón de las condiciones de debilidad manifiesta o de protección constitucional reforzada de las personas concernidas.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

[...]

La jurisprudencia constitucional también ha contemplado que la evaluación de los factores mencionados no es unívoca, sino que debe consultarse la entidad y/o las condiciones

particulares de los sujetos involucrados. Quiere esto decir que cuando en el caso concreto se está ante personas que, por sus circunstancias específicas, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; o cuando se trata de personas pertenecientes a grupos que la Constitución les reconoce especial protección constitucional, como sucede con los niños y niñas, los adultos mayores o las personas en situación de discapacidad, el escrutinio de los requisitos antes anotados debe ser atenuado en cada caso concreto. Esto bajo el raciocinio que la inminencia del perjuicio en esos eventos es, per se, más intensa y con consecuencias más lesivas en términos de garantía de derechos fundamentales, debido a que las características del sujeto concernido lo hacen más vulnerable a tales sucesos» (Cfr. C.C.S.T-956/2013).

Confrontado lo anterior con las particularidades del caso concreto, se tiene que SANDRA RAMÍREZ OSORIO, más allá de su dicho, no demostró la configuración de los requisitos para predicar la inminente causación de un daño irremediable a sus derechos fundamentales, como tampoco puede presumirse si se observa que el ente acusador ha desplegado las diferentes actividades investigativas a partir de la noticia criminal anunciada por la interesada, de lo que concluyó que los hechos denunciados configuran una conducta punible distinta a aquellas que fueron advertidas por la actora, con lo cual no está de acuerdo esta, pero que, per se, no cobija con un manto de arbitrariedad o negligencia la actuación de la delegada de la fiscalía.

Ahora bien, a la fiscalía general de la Nación, como titular de la acción penal, le corresponde adelantar la respectiva investigación, con miras a recaudar los elementos materiales probatorios que le permitan establecer al autor o partícipe del delito que se investiga. Del mismo modo, el ente instructor al no poder verificar que el hecho denunciado configura una

determinada conducta típica punible, puede llegar a emitir una orden de archivo de las diligencias, la cual procede cuando se constata que no existen “motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”. Así mismo, también puede acontecer que las pesquisas lleven a encontrar la existencia de otro tipo de delito, en cuyo caso, como sucedió en el sub-lite, el funcionario está facultado para compulsar copias de las diligencias para que se inicie la indagación a que haya lugar por parte del competente.

En esas circunstancias, el juez de tutela debe tener en cuenta que el ente acusador implementa un derrotero de la investigación, sobre el cual ejecuta una actividad probatoria, ámbito en el cual le está vedada su intervención, en virtud de los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este mecanismo excepcional.

Por consiguiente, no se podría por esta senda constitucional obligar al titular de la acción penal a definir la indagación en un sentido específico, no solo porque ello constituiría una intromisión indebida del juez de tutela, sino porque la misma se ha venido adelantado conforme al procedimiento establecido para el efecto.

En ese orden de ideas, frente al disenso manifiesto en torno al archivo de las precitadas diligencias, de lo que se duele la accionante porque según ella la conducta típica denunciada corresponde a la de fraude procesal y no a la de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, interesa recordar que ante la concurrencia de posturas opuestas entre víctimas y fiscalía en relación al archivo de la indagación o la calificación que el ente acusador concluya frente a la situación fáctica puesta en su conocimiento, aquellas podrán acudir ante el juez con función de control de garantías para exponer las razones de su inconformidad y presentar nuevos elementos de convicción que hagan imperiosa la continuación de la acción penal, siempre y cuando no haya prescrito.

En punto de ello, de conformidad con la sentencia C-1154 de 2005, se estableció que «las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías».

De acuerdo con lo anterior, el juez constitucional intervendría indebidamente frente a la competencia del juez natural, que en el caso corresponde al juez penal con función de control de garantías, a quien de manera especial el legislador le designó «como garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en la causa». Precisamente, las funciones atribuidas a dicho juzgador se instituyen como control al poder del ente acusador, en la medida que determinados derechos fundamentales solamente «pueden ser afectados en sede jurisdiccional» (Cfr. C.C. C- 979 de 2005, C-591 de 2014, T-643 de 2016).

Por consiguiente, entendiendo los obstáculos que se han presentado en la celebración de la audiencia requerida por la ciudadana accionante, es evidente, en todo caso, que la promotora del amparo cuenta con un mecanismo defensa que puede activar para obtener la reanudación de la investigación, si se aportan nuevos elementos que tengan la virtualidad de mutar el archivo, tal y como lo consagra el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, por no revestir la misma el carácter de cosa juzgada. En otras palabras, la demandante puede, frente a esta indagación 760016000199201701333, solicitar ante el juez de control de garantías el desarchivo, lo cual resulta tanto o más eficiente que acudir en sede de tutela,

no siendo excusa el hecho de que las audiencias que han sido programadas no hayan podido realizarse por inasistencia de alguno de los convocados, inconvenientes en la conexión virtual o indebida notificación de citación según relata la demandante, pues dichas circunstancias no cercenan la posibilidad de que SANDRA RAMÍREZ OSORIO insista en acudir ante dicha autoridad, con el propósito de atacar la decisión contraria a sus intereses.

Por último, tampoco se advierte ajena a la legalidad la actuación del Juez 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en tanto este funcionario ofreció respuesta a los requerimientos de la promotora del resguardo y brindó las explicaciones del caso, frente a las razones por las cuales no puede realizar la audiencia preliminar solicitada al no tener ya en su poder la carpeta correspondiente a esas diligencias, siendo necesario que la ciudadana acuda de nuevo al Centro de Servicios Judiciales a postular nuevamente su intención de llevarla a cabo.

Bajo dicho entendimiento, se concluye entonces, que la conducta negligente denunciada en torno a este servidor no tuvo lugar, ni se quebrantó o puso en riesgo prerrogativa constitucional alguna de las alegadas por la actora, pues, si bien el derecho de postulación es de rango superior y supone para el Estado, en cabeza de la autoridad judicial, la obligación de responder de fondo las peticiones que se le formulen, eso no significa hacerlo en el sentido que quiera el interesado. Así mismo, una vez producida la respuesta no hay obligación de repetirla indefinidamente (Cfr. C.C. T-126/97 y T-146/12, entre otras).

Corolario de lo consignado en precedencia, se confirmará el fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS N.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. CONFIRMAR el fallo del 11 de marzo de 2021, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negó el amparo solicitado por SANDRA RAMÍREZ OSORIO, de conformidad con las razones anotadas con antelación.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.