

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP11176-2021

Radicación n° 118225

Acta No 202

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el Fiscal 79 Seccional de Bogotá, respecto del fallo proferido el 17 de junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual amparó los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia de la accionante Scotiabank Colpatria S.A., al interior del trámite de tutela adelantado en contra de dicha autoridad y que se extendió a los sujetos procesales del proceso penal con radicado número 110016000050201746558.

1. LA DEMANDA

El Tribunal compendió los fundamentos fácticos de la solicitud de amparo de la siguiente forma:

«El accionante manifestó, entre otras cosas, que el 18 de diciembre de 2020 envió al correo electrónico enrique.amador@fiscalia.gov.co petición dirigida a la Fiscalía 79 Seccional de Bogotá, mediante la cual solicitó la revocatoria de la decisión proferida el 13 de febrero de

20201 dentro del radicado No. 11001.6000.050.2017.46558, la cual fue reiterada por el mismo medio los días 4 y 15 de febrero y 26 de marzo de 2021.

Adujo que, en esta última fecha, el fiscal acusó recibido de la última solicitud y le indicó que no tenía conocimiento de las anteriores, lo cual no era cierto, ya que a su correo electrónico no llegó ningún mensaje indicativo de que este hubiera rebotado.

No obstante, no recibió ninguna respuesta de fondo, por lo que los días 13 de abril y 5 de mayo insistió en su pedimento; sin embargo, la fiscalía se abstuvo de pronunciarse pese a que el artículo 159 de la Ley 906/04 le otorga un término de 5 días para hacerlo.

En consecuencia, solicitó que se amparen de (sic) los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y se ordene a la autoridad demandada resolver su petición.

Precisó que previamente radicó esa solicitud ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, la cual le fue asignada al Juzgado 47 Penal Municipal de Garantías de Bogotá, el que, el 29 de septiembre de 2020 se abstuvo de resolverla por falta de competencia.

Agregó que interpuso el recurso de apelación en contra de ese proveído, que fue resuelto por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, quien consideró que la entidad bancaria debía solicitar la revocatoria de la medida directamente a la fiscalía.»

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo deprecado, y al respecto resolvió:

«PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la

administración de justicia de Víctor Manuel Zuluaga Hoyos, como apoderado de Scotiabank Colpatria S.A.

SEGUNDO: Ordenar al titular de la Fiscalía 79 Seccional de Bogotá que, si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, se pronuncie de manera concreta y de fondo frente a la petición de revocatoria de la medida patrimonial adoptada el 13 de febrero de 2020, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.»

Lo anterior, con sustento en las siguientes razones:

1. Partió por señalar que la omisión achacada a la fiscalía demandada no compromete el derecho de petición sino los del debido proceso y acceso a la administración de justicia, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (CC T-215A de 2011), al tratarse, lo aquí debatido, de la falta de resolución de una solicitud elevada ante la fiscalía en el marco de sus competencias dentro del proceso penal.

2. Luego, concluyó que la ausencia de respuesta del fiscal demandado sobre la solicitud de 18 de diciembre de 2020, reiterada los días 4 y 15 de febrero, 26 de marzo, 13 de abril y 5 de mayo de 2021, vulnera las referidas prerrogativas de Scotiabank Colpatria S.A.

3. Analizó que, mediante correo de 26 de marzo pasado el fiscal accionado le

informó al apoderado de la entidad bancaria referida, que en lo posible daría respuesta pronta a su solicitud, pero previo a ello, debía correrle traslado a las víctimas e interesados, lo cual significa que, hasta ese momento, no existía ningún pronunciamiento de fondo.

4. Mientras que, en correo de 8 de junio, tan solo le manifestó que no accedía a su solicitud, toda vez que era igual a la radicada en pretérita oportunidad, la cual había sido resuelta negativamente por ese despacho y por los jueces de control de garantías.

5. No obstante, detectó el A quo que, en el expediente no se acredita que el fiscal se haya pronunciado de fondo y de manera motivada a la solicitud de la accionante, al igual que tampoco lo hicieron los jueces de control de garantías, pues estos tan solo afirmaron que carecían de competencia y que esta recaía sobre la fiscalía, ante la cual la actora debía radicar su solicitud.

6. Concluyó, conforme con las anotadas premisas, que debe ampararse los derechos de la libelista porque la fiscalía demandada no ha proferido decisión que atienda realmente su solicitud; y, por consiguiente, le ordenó pronunciarse sobre la misma, sin que tal orden, aclaró la Corporación, implique para la fiscalía acceder a la pretensión de la parte accionante sino el deber de resolver lo pedido.

3. LA IMPUGNACIÓN

El Fiscal 79 Seccional de Bogotá, eleva la alzada contra la decisión del Tribunal Superior de Bogotá y expone los siguientes argumentos:

i. El A quo determinó «proteger el debido proceso tras una petición bajo el ropaje del derecho de petición (sic), en una clara y evidente tergiversación de la figura jurídica».

ii. Continuó, insistiendo en que no es viable acceder a fines de índole procesal a través de un derecho de petición.

iii. El Tribunal no desvirtuó su posición y profirió «una decisión que se evidencia hasta abusiva», al dejar de valorar la respuesta que le dio a la tutela en el marco de la acción, en la cual, sostuvo que la actora elevó un derecho de petición que no puede considerarse ejercido a través del derecho de postulación y del debido proceso, puesto que busca la revocatoria de una medida patrimonial y dicha postulación debe dirigirla al juez natural, este es, el juez penal con función de control de garantías.

4. CONSIDERACIONES

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Tribunal Superior de Bogotá acertó al amparar los derechos fundamentales de la actora Scotiabank Colpatria S.A., ordenando a la Fiscalía 79 Seccional de la misma ciudad, pronunciarse acerca de la solicitud de 18 de diciembre de 2020, que reiteró posteriormente en varias oportunidades -de 4 y 15 de febrero, 26 de marzo, 13 de abril y 5 de mayo de 2021-, bajo la concepción de que el derecho a proteger es el del debido proceso y no el de petición.

Aunado a que, en ese contexto, según alega el delegado de la fiscalía, no debía ventilarse el asunto en el marco de la vulneración del derecho al debido proceso, sino el de petición, siendo que, en todo caso, tal prerrogativa no fue conculcada a la parte actora al resolverse negativamente su pedimento el 8 de junio de 2021.

4. Como primera medida, la Sala estima necesario recordar que, como ya lo ha precisado en diversas ocasiones, cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante el funcionario judicial competente, en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.

Ello es así porque, cuando se solicita a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, él está regulado por los principios, términos y normas del proceso; en otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso.

5. Luego no le asiste razón al impugnante, en que lo debatido no se remite a tal prerrogativa, ya que lo pretendido por la parte accionante se circunscribe a un asunto propio del trámite que esta a su cargo a partir de su contenido y finalidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T - 311 de 2013, señaló:

Esta Corporación respecto a las peticiones presentadas frente actuaciones judiciales ha sostenido que, en estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.

Entonces, contrario a lo argüido por el impugnante, para la Sala resulta claro que, como lo impetrado por la parte demandante ante la fiscalía tiene como objetivo que la delegada se pronuncie acerca de la revocatoria de una determinación tomada por aquella en el marco de un proceso penal, independiente de la denominación que el postulante o la autoridad le arroguen a la solicitud -llamándola, derecho de petición-, pues, lo que se busca es que la fiscalía decida, en el marco de sus funciones, si revoca o mantiene una medida patrimonial dispuesta sobre unos bienes inmuebles. En consecuencia, acertada fue la comprensión del a quo constitucional, cuando advirtió comprometidos los derechos fundamentales del debido proceso en sus manifestaciones de postulación y acceso a la administración de justicia.

6. Ahora bien, en el caso objeto de análisis, se tiene de acuerdo con lo allegado a la actuación, que la accionante Scotiabank Colpatria S.A., a través de su apoderado, solicitó a la Fiscalía 79 Seccional de Bogotá, el 18 de diciembre de 2020 la revocatoria de la medida patrimonial decretada el 13 de febrero de 2020 a favor de la Fundación Universitaria San Martín dentro del proceso penal radicado No. 201746558, sobre dos inmuebles ubicados en Montería que son propiedad de la entidad accionante, autorizando su uso y disfrute provisional, decisión que tomó de conformidad con el numeral 2º del artículo 99 de la Ley

906 de 2004.

Pretensión que reiteró posteriormente la accionante por medio de correo electrónico, en varias oportunidades -de 4 y 15 de febrero, 26 de marzo, 13 de abril y 5 de mayo de 2021-, sin obtener respuesta de la fiscalía demandada.

En la referida solicitud, en efecto, la entidad bancaria deprecó:

«Señor Fiscal 79 Seccional:

Como apoderado de SCOTIABANK COLPATRIA SA, remito en archivo adjunto, memorial que contiene la solicitud de revocatoria de la orden emitida por su despacho en aplicación del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal dentro de la actuación de la referencia»2.

Al correo electrónico transcrito, el postulante adjuntó el aludido memorial en 13 folios, el cual sintetiza los hechos y razones de naturaleza jurídica para elevar la anotada solicitud de revocarse la medida provisional decretada por la fiscalía accionada3.

Y, en efecto, como lo detectó el A quo, en el expediente fundamental no se encuentra acreditado que el fiscal demandado haya resuelto de fondo lo solicitado por Scotiabank Colpatria S.A. en el aludido sentido.

7. Por el contrario, al rendir informe ante los hechos de la demanda, la que pone de presente in extenso en su apelación el delegado, en síntesis, sostiene que no se pronunció frente a la misma por considerar que consiste en un derecho de petición al que no es dable acudir por la entidad demandante en el marco del proceso penal, sino que tal debe procurarlo ante los jueces de control de garantías. Argumentó el fiscal lo siguiente:

«Señor Magistrado se me ha dado traslado de la enunciada petición tutelar, (...) pide con los mismos fundamentos de hecho y de derecho la revocatoria de la orden de entrega del uso y goce de bienes, que en aplicación del artículo 99 de la Ley 906 de 2004, ordeno (sic) este delegado en favor de la Fundación Universitaria San Martín.

Por lo que le permitirá a usted en primera medida descartar de plano afectación alguna al derecho que se tiene para acceder a la protección del derecho fundamental Nomen Juris (sic) “Derecho de Petición”, sí (sic) usted verifica el escrito y la solicitud tutelar orbita respecto a la entrega provisional del Uso y Goce (sic) de unos inmuebles, en varios lugares del país, incluyendo dos de los cuales no es titular la persona jurídica que representa (140 90581 y 140 95892), por tanto, no puede o debe estar haciendo peticiones al respecto; lo que ya va dando cuenta de la intencionalidad subrepticia del postulante (sic).

Igualmente, aduce que el término para que se le diera respuesta a su petición, es la que señala el artículo 159 de la Ley 906 de 2004, lo que sí fuere cierto vuelve, nos lleva al terreno de la actuación procesal, por lo que no se puede, so pretexto de un derecho de petición, esconder una actuación procesal.

Por lo que es más que obvio, que no procede su intervención como juez tutelar, en un asunto netamente procedimental, porque o estamos frente al derecho de petición, entonces porque señalar situaciones procesales, o es una u otra ritualidad. Por tanto y estando frente a situación procesal le solicito desatender la petición invocada, por carecer de fundamento, ello en punto de las propias afirmaciones del solicitante.

Sí se tratará (sic) de un derecho de petición, se estaría ante lo que ya la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como órganos de cierre han señalado de forma pacífica (sic) y reiterada, aquí algunas decisiones:

(...).

Quedando descartado ese asunto, y estando frente a una petición procesal, le señalo que en el día de hoy, y aun cuando estima este delegado, bajo la premisa de su leal saber y entender, que la petición no carecía de fundamento alguno, porque sigue siendo la reiteración de la petición inicial, que fue negada no existía deber legal alguno de darle respuesta.

Indica el postulante que se debió dársele aplicación artículo 159 de la Ley 906 de 2004, lo que implica que la respuesta se dará a los cinco días, empero olvida el solicitante que este servidor público no cumple funciones jurisdiccionales, por tanto, el mismo no aplica, en tanto refiere a los Jueces de Control de Garantías y Jueces de Conocimiento[1], norma que no se puede leer aislada, sino conforme a las componen el Capítulo (sic) IV, por sobretodo (sic) el siguiente, que al a sazón reza "... Salvo disposición en contrario, las decisiones deberán adoptarse en el acto mismo de la audiencia. Para este efecto el juez podrá ordenar un receso en los términos de este código. Cuando deban adoptarse decisiones que se refieran a la libertad provisional del imputado o acusado, el funcionario judicial dispondrá máximo de tres días hábiles para realizar la audiencia respectiva..."

Revisando que (sic) norma sea aplicable para el contexto de esta petición se debe acudir en audiencia innominada ante los Jueces de Control de Garantías o en última instancia el reenvío que se hace por el artículo 25 del C.P.P., al Código General del Proceso, la petición incluso se daría para la aplicación del artículo (sic) 160, por ejemplo. Todo ello porque no se encuentra trámite (sic) alguno que indique que hacer al respecto.

Quedando claro que NO se ha violado el derecho a la respuesta oportuna de la petición presentada por NO ser una petición de ese tipo, se ha de desechar la tutela al respecto; en relación a que sea una cuestión procesal, las divergencias de este tipo se deben dirimir ante el Juez Natural de controversias procesales en el ámbito penal, esto es el Juez de Control de Garantías, ya no será entonces sí este Delegado podía o no da la orden que se dio, sino presentar, solicitar y probar ante este Juez las razones, los fundamentos de hecho y derecho

para que la orden sea levantada – revocada. Empero y para que de (sic) por cerrado el asunto, este delegado no accedió a la petición, reenvió el correo de respuesta al abogado Zuluaga Hoyos.

Dentro del libelo del accionante, no se encontró fundamento de hecho y/o derecho en referencia a la supuesta vulneración del acceso a la administración de justicia, por el contrario, esta accionando para no presentarse a las instancias debidas, y allí en ese estadio y ante ese juez natural penal, presentar sus pretensiones.

También indico (sic) sin arrimar fundamento de hecho o derecho alguno, respecto a la violación al debido proceso, es más la continuidad de esta decisión violara el debido proceso de otras personas que acá no han sido convocadas, oídas y dada la oportunidad de aportar sus posiciones y pruebas; por lo que de continuarse con este trámite se debe vincular, a más dos mil personas naturales y jurídicas, que son víctimas en el asunto y cuyos derechos se estarían poniendo en riesgos con las decisiones que se tomen y que hagan nulo en un futuro el restablecimiento de sus derechos. Personas, estas que han sido reconocidos en las etapas uno y dos de este asunto, por parte de los Juzgados 22 y 40 Penal del Circuito de Bogotá, en los radicados 110016000000201600309 y 110016000049201306740, ambos en preparatoria, con siete personas acusadas.»

8. Junto con la respuesta, adjuntó el fiscal el correo de 8 de junio de 2021 remitido al apoderado de la parte actora, en el cual le respondió a su solicitud en los siguientes términos:

«De su escrito, que no es para nada un derecho de petición, porque el mismo trata de un asunto procesal, le informó que no se accede a su petición, la misma no es diferente a la inicial petición, sigue siendo una reiteración de la inicial.

No se necesita mayor consideración ante tan fútil (falta de fundamento) y banal petición, respecto a lo ya decidido por este despacho, las decisiones de primera y segunda instancia de los Juzgados de Control de Garantías.» [(sic) a todo el texto]

9. En ese contexto, importante es anotar que, según lo indica el actor en la demanda de tutela, acudió ante los jueces penales de control de garantías buscando la revocatoria de la medida patrimonial adoptada por el fiscal demandado, y en dicho trámite, de acuerdo con lo narrado en el libelo y que no es controvertido por la fiscalía:

1. En primera instancia, el Juzgado 47 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 29 de septiembre de 2020 se abstuvo de resolverla aduciendo que carecía de competencia, comoquiera que la medida patrimonial en favor de las víctimas fue producto de una decisión unilateral de la fiscalía y, por tanto, la judicatura no tenía injerencia en la misma.

2. Apelada tal determinación, el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, confirmó aquella y, para ello, consideró que la entidad bancaria debía solicitar la revocatoria de la medida ante la fiscalía.

10. Conforme a lo hasta aquí anotado, se observa que, en efecto, como lo consideró el juez constitucional plural, el delegado de la fiscalía no ha emitido decisión de fondo frente a la solicitud que elevó la parte actora de revocatoria de la medida patrimonial de 13 de febrero de 2020 dentro del radicado No. 201746558, por lo que,

acertada resulta la decisión de amparar los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Scotiabank Colpatria S.A.

Observa la Sala, de igual manera, atinado lo dicho por el A quo al señalarle al fiscal opugnador, que la protección se dirige a que resuelva de fondo lo postulado por la parte demandante, sin que tal conlleve a que deba emitir una respuesta favorable a la pretensión, sino que, cual sea el sentido en el que se profiera, la determinación esté debidamente motivada y razonada, en procura de garantizar, con ello, la efectividad de los derechos superiores amparados.

11. Finalmente, importante es resaltar que la solicitud de amparo fue solicitada por Scotiabank Colpatria S.A., a través de su apoderado judicial especial, siendo que, es dicha entidad bancaria, como persona jurídica y quien se dice es propietaria de los bienes inmuebles sobre los cuales se tomó la determinación que busca sea revocada por la fiscalía, la titular de los derechos superiores al debido proceso y acceso a la administración de justicia aquí protegidos, por lo que se aclarará la sentencia en ese sentido.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el amparo constitucional concedido en el fallo impugnado.

Segundo.- ACLARAR la sentencia de 17 de junio de 2021 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el sentido de ampararse el derecho fundamental

del debido proceso de la accionante Scotiabank Colpatria S.A.

Tercero- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1“ Afirmó que, por medio de ese proveído, el ente acusador, de conformidad con el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 906 de 2004, decretó una medida patrimonial en favor de la Fundación Universitaria San Martín, y le autorizó el uso y disfrute provisional de varios inmuebles, dentro de los que se encuentran dos ubicados en la ciudad de Montería de propiedad de la entidad bancaria que representa.

Respecto de esos bienes, afirmó que el 25 de septiembre de 2014 el Banco Colpatria S.A. -hoy Scotiabank- celebró contrato de arrendamiento con la mencionada

universidad, y como quiera que esta incumplió el pago de los cánones de arrendamiento, instauró demanda de restitución de inmueble arrendado, la que fue fallada el 15 de mayo de 2018 por el Juzgado 4º Civil de Municipal de Montería el cual declaró terminado el contrato y ordenó la restitución de los inmuebles.

En consecuencia, el Juzgado 3º Transitorio de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esa ciudad, con auto del 13 de diciembre de 2019 ordenó librar despacho comisorio a la Alcaldía Municipal de Montería para que materializara la diligencia de lanzamiento, la cual no se ha podido efectuar debido a la orden emitida por la entidad accionada.”

2 Folio 32 del expediente digital. Y folios

3 Folios 33 a 45, ibid.