

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP13110 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 118678

Acta No. 211

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

I.VISTOS

Resuelve la Sala la acción interpuesta por JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Fueron vinculados, oficiosamente, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Palmira -Valle- y, como terceros con interés legítimo, las partes e intervinientes de la acción de tutela Rad.

76001220400020210047000.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del contenido de la demanda de tutela y sus anexos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ promovió demanda de tutela contra la Fiscalía 82 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cali, por la presunta vulneración del debido proceso que estima vulnerado con la decisión del 8 de julio de 2020 mediante la cual

archivó la investigación que adelantaba contra Leidy Yulieth y Eliana Torres Calapsu, por la conducta punible de falso testimonio (C.U.I. 760016000199-2017-01097) y su notificación tardía (21 de abril de 2021).

2. El 22 de abril del presente año la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali avocó conocimiento de la demanda de tutela contra Fiscalía 82 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Cali, Juzgado 15 Penal Municipal de la misma ciudad y la Defensoría del Pueblo – Regional Valle del Cauca y vinculó a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Palmira, Juzgados 5° y 14 Penal del Circuito y 21 Penal Municipal de Cali, Procuraduría General de la Nación y a las ciudadanas Leidy Yulieth y Eliana Torres Calapsu (Rad. 76001220400020210047000).

“PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, contra la FISCALÍA 82 SECCIONAL DE CALI, el JUZGADO 15 PENAL MUNICIPAL DE CALI CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO – REGIONAL VALLE DEL CAUCA, a la cual se vinculó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD – EPAMSCASPAL, al JUZGADO 14 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, al JUZGADO 5 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, al JUZGADO 21 PENAL MUNICIPAL DE CALI CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la cual se vinculó a las señoras LEIDY YULIETH y ELIANA TORRES CALAPSU, según lo expuesto en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO. – LLAMAR LA ATENCIÓN a la FISCALÍA 82 SECCIONAL DE CALI para que en lo sucesivo notifique a tiempo sus providencias, pues la tardanza en ello comporta no solo una falta contra la debida diligencia profesional, sino una posible transgresión al principio de publicidad”.

3. El accionante afirma que la decisión que resolvió la acción de tutela no ha sido notificada personalmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, como tampoco ha remitido en su integridad el expediente contentivo de la misma (autos y respuestas de las accionadas y vinculadas) pese a que lo solicitó desde el 26 de mayo de 2021. (Rad.

76001220400020210047000).

4. Con fundamento en la situación fáctica descrita el tutelante pretende el amparo de las prerrogativas constitucionales de petición y debido proceso, en consecuencia, se garantice el derecho a ser notificado personalmente y recibir el expediente de tutela No.

76001220400020210047000.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 10 de agosto pasado fue admitida la tutela del asunto y surtió el traslado a los accionados y vinculados al trámite, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali refirió las actuaciones procesales de la acción de tutela promovida por el accionante y la decisión que adoptó la corporación.

Precisó, además, que emitida la decisión el asunto fue remitido a la Secretaría de la Sala Penal el 5 de mayo de 2021 para la notificación a las partes.

En cuanto a la petición aludida por el accionante en la que solicitó la remisión de las actuaciones que obran en la acción de tutela bajo radicado No. 2021-00470, anotó que fue resuelta en Secretaría de la Sala Penal, como consta en el mensaje del correo que adjunta, dado que vía e - mail se remitió a Correspondencia del EPC Palmira el enlace del expediente digital completo, con el fin de que el mismo se diera a conocer al señor FORY GONZÁLEZ y acusara su correspondiente recibido.

2. El Juzgado 5° Penal del Circuito de Cali indicó que el 1° de febrero de 2011 condenó a

YIMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, a la pena principal de 33 años y 4 meses de prisión por el delito de homicidio agravado, decisión que fue objeto del recurso de apelación por parte de su abogado de confianza, mismo que fue debidamente sustentado. El 27 de mayo siguiente la decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Refirió que esta Sala Penal, mediante auto del 18 de enero de 2012, “rechazó por improcedente la casación presentada por el condenado”.

Indicó que fue vinculado a la acción de tutela que menciona el accionante a la cual otorgó respuesta y que fue declarada improcedente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. También afirma que constantemente se da respuesta a otras acciones constitucionales impetradas por FORY GONZÁLEZ con la finalidad de debatir los hechos o buscar que se valoren pruebas en el proceso penal que ya fueron objeto de debate.

3. El Juzgado 21 Penal Municipal de Cali dijo que en el proceso adelantado contra JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, solo presidió las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento llevadas a cabo el 6 de abril de 2008.

Frente a los hechos narrados en el escrito de tutela, refirió que es ajeno a los mismos, por tanto, solicitó la desvinculación del trámite.

4. El Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali solicitó declarar improcedente la acción constitucional, como quiera que no ha realizado ningún acto respecto del proceso No. 76001-6000-1932008-02523, por lo que no existe vulneración de los derechos fundamentales que invoca el tutelante.

5. La Fiscalía 82 Seccional de Cali adujo que el 26 de mayo de 2017 es creada la NUNC 760016000199201701097, por el presunto delito de falso testimonio, donde es denunciante el señor JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, contra Leidy Yulieth y Eliana Torres Calapsu, la

que fue archivada el 13 de junio de 2017, luego de adelantadas las labores investigativas.

Precisó que el accionante solicitó el desarchivo ante el Juez 15 Penal Municipal de Cali a lo cual accedió. Explicó que, una vez realizadas las labores investigativas con los nuevos elementos aportados por el denunciante, el 08 de julio de 2020 profirió orden de archivo por no existir motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito.

De otro lado, señaló que JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, fue condenado, el 1 de febrero de 2011, por el Juzgado 5° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali a la pena principal de 33 años y 4 meses de prisión, por el delito de homicidio agravado, fallo que fue recurrido y confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, se presentó recurso extraordinario de Casación, demanda que fue inadmitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 12 de diciembre de 2011. Igualmente fue interpuesta acción de revisión por parte de FORY GONZÁLEZ, la cual le fue negada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Problema jurídico

Corresponde determinar a esta Sala de Decisión si se vulneró el debido proceso de JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ por ausencia de notificación del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali en el radicado No. 76001220400020210047000 y por la falta de respuesta a la petición que presentó el 26 de mayo de 2021.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.
2. En el asunto bajo examen, la solicitud de amparo se fundamenta en la presunta omisión en que incurrió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali de notificar el fallo de tutela proferido en el radicado No. 76001220400020210047000 y no haber remitido en su integridad el expediente contentivo de la tutela pese a que lo solicitó desde el 26 de mayo de 2021.
3. Al respecto conviene precisar que el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, normatividad estatutaria rectora de la acción de tutela, ordena que las providencias se notifiquen a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, y particularmente la sentencia deberá notificarse “por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido” (art. 30).

De igual manera, el Decreto 306 de 1992 -compilado en el Decreto 1069 de 2015-, consagra que “todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes” e impone al juez el deber de velar porque atendidas las circunstancias, “el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa” (artículo 5°, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.4 del Decreto 1069 de 2015).

Como se indicó en acápites precedentes la sala accionada mediante sentencia del 4 de mayo de 2021 resolvió la acción de tutela incoada por JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, pero, no se tiene certeza de la efectiva notificación del fallo, porque, se sabe que la Sala

Penal tribunal el 5 de mayo siguiente remitió la actuación para su notificación, a la secretaría de la Corporación y que esta a su vez remitió el fallo para notificación del accionante vía correo electrónico al Establecimiento Carcelario de Palmira, sin embargo, esta última dependencia no suministró explicaciones en relación con este aspecto puntual, pues guardó silencio al requerimiento efectuado en el auto admisorio de la demanda tutela.

Tampoco de la información contenida en el aplicativo de consulta de procesos de la rama judicial se puede extraer con certeza la notificación del fallo, máxime que el accionante manifiesta que desconoce el contenido de la sentencia de tutela.

4. De otro lado, en punto de la respuesta a la petición presentada el 26 de mayo de 2021 se tiene que el tribunal acreditó que al día siguiente la secretaría de la sala remitió a establecimiento carcelario de Palmira, Valle, el link del expediente digital completo de la acción de tutela 2021-00470 para conocimiento del privado de la libertad. De igual manera, solicitó “el favor de notificarlo del presente correo electrónico y remitir el recibido por parte del petente Jimmy Alberto Fory González”.

No obstante, el tutelante afirma que no ha recibido la documentación solicitada y las restantes fuentes de información no suministran noticias de su comunicación.

5. Por tanto, la omisiones señaladas son imputables al centro carcelario, pues le asiste el deber de colaboración con la Rama Judicial para el buen funcionamiento de la administración de justicia de notificar el fallo de tutela, la respuesta a la petición y garantizarle al accionante el acceso a la documentación requerida, frente a lo cual la jurisprudencia constitucional ha sido profusa en señalar que a pesar de la separación de funciones entre las ramas del poder público (art. 113 Superior) y de los demás órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las funciones del Estado, todos han de colaborar de manera armónica para la realización de los fines del Estado Social de Derecho (C.C. T-479-10).

Por las razones anotadas, la Sala amparará el derecho fundamental del debido proceso de JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ y ordenará a la Dirección de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Palmira, Valle, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes la comunicación de esta decisión, si no lo hubiese hecho, notifique i) el fallo de tutela del 4 de mayo de 2021 y ii) la respuesta a la petición del 26 de mayo de 2021 y, suministre los documentos que se adjuntaron a la contestación por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, debiendo remitir el informe respectivo ante la citada corporación.

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,

RESUELVE:

1. AMPARAR el derecho del debido proceso de JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ.

En consecuencia, ORDENAR a la Dirección de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Palmira -Valle-, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes la comunicación de esta decisión, si no lo hubiese hecho, notifique i) el fallo de tutela del 4 de mayo de 2021 y ii) la respuesta a la petición del 26 de mayo de 2021 y, suministre los documentos que se adjuntaron a la contestación por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, debiendo remitir el informe respectivo ante la citada corporación.

2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para

su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria