

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP14234-2021

Radicación No. 119874

Acta No. 280

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por FABIO EDUARDO LÓPEZ CORREA, frente al fallo de tutela proferido el 8 de septiembre de 2021 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, mediante el cual tuteló el derecho fundamental de petición, vulnerado por la Fiscalía Seccional de Aguadas, Caldas y negó el amparo respecto del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la misma fiscalía.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales:

«Refirió el accionante que el 12 de julio del año que avanza, presentó ante la Fiscalía Seccional de Aguadas, representada por el Dr. Fabio Didier Botero González, derecho de petición solicitando información acerca de la causa penal con número de radicado 2016

00123, que adelanta esa dependencia en su contra y de la señora Ángela María Tabares Palacio, por las conductas punibles de falso testimonio y fraude procesal.

De manera específica, requirió al delegado Fiscal para que le precisara el motivo por el cual descartó vincular de la investigación a los señores Luis Fernando Arias Gómez y José Fernando Marín Cardona, personas en contra de quienes inicialmente se dirigió la denuncia, para en su lugar, vincularlo en calidad de indiciado. Además, reclamó que se le dieran a conocer los términos de las negociaciones efectuadas entre la Fiscalía y el defensor de la coprocesada Tabares Palacio.

Manifestó que el representante del ente persecutor, luego de tener que reiterarle la petición el 17 de agosto hogaño, le respondió el 18 del mismo mes que se abstendría de pronunciarse frente a su solicitud, pero que procedería a darle respuesta al defensor público designado para representar sus intereses, actuación que considera transgrede su derecho a presentar peticiones, además de constituir un actuar prevaricador, provocador y maltratador por parte del abanderado de la Fiscalía.

Por otra parte, estimó que las actuaciones que se han adelantado por cuenta de la denuncia que formuló en contra de los señores Luis Fernando Arias Gómez, José Fernando Marín Cardona y Ángela María Tabares Palacio, conculcan su garantía fundamental al debido proceso, manifestando que la representación del ente instructor “me ha pasado de víctima a indiciado”, echando mano de “argumentos rebuscados, con señalamiento ligeros.... Tomándole interrogatorio a indiciado a Ángela Tabarez (sic) y dándole credibilidad a unos señalamientos llenos de mentiras y acomodados”.

Expuso que entre los individuos en contra de quienes presentó la denuncia y él existen rencillas de tiempo atrás, con ocasión de varias denuncias que instauró ante la Fiscalía y la Procuraduría en su condición de veedor del municipio de Pácora, Caldas, en las cuales puso de presente actividades irregulares de personas cercanas al señor Luis Fernando Arias

Gómez.

Asimismo, hizo referencia a un proceso de simulación adelantado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pácora, Caldas, en el que fungió como demandante y en calidad de demandada participó la señora Tabares Palacio, el cual adujo es el origen de la denuncia que elevó y por la cual fue vinculado de manera formal por la Fiscalía en calidad de investigado.

Manifestó que los señores Luis Fernando Arias Gómez y su hijo Germán Felipe Arias Gómez –quien es el defensor de la señora Ángela María- “buscando retaliación y venganza” en su contra están utilizando a la señora Ángela María Tabares Palacio “con el apoyo del Fiscal Botero” para perjudicarlo al interior del proceso que se adelanta en su contra, el cual tiene programada audiencia de formulación de acusación para el 13 de octubre de 2021, destacando que el delegado Fiscal había anunciado que aportaría pruebas adicionales para esa diligencia.

Adujo que la denuncia de su parte fue presentada desde el 16 de noviembre de 2016, por lo que hasta la fecha han transcurrido casi 5 años sin que la Fiscalía Seccional de Aguadas haya avanzado en la investigación en contra de las personas por él denunciadas, pero en cambio, afirma que el delegado Fiscal se “dedico a perseguirme porque definitivamente soy para él, una persona muy incómoda”.

Señaló que con ocasión del actuar irregular del representante del órgano instructor formuló queja disciplinaria ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas y denuncia ante la Fiscalía Tercera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, actuaciones que se encuentran en curso.

En ese orden, consideró que con los hechos expuestos el Fiscal Seccional de Aguadas transgredía sus garantías fundamentales al derecho de petición y al debido proceso, por lo que solicitó la intervención del Juez Constitucional para conjurar las transgresiones y, en consecuencia, ordenara: i) que se profiera una respuesta de fondo, concreta, sin acomodos y

apegada a la legalidad sobre la petición elevada el 12 de julio último, ii) que el delegado fiscal de Aguadas se declare impedido para continuar conociendo del proceso penal que apunala la acción constitucional, iii) que se decrete la nulidad de todo lo actuado al interior de la causa penal que se adelanta en su contra y, iv) de no decretarse la nulidad en esta instancia, se remite el proceso ante la autoridad competente para que decida la solicitud de nulidad».

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales amparó el derecho fundamental de petición, tras considerar que la contestación ofrecida por el Fiscal Seccional de Aguadas, Caldas, no fue completa, en tanto que no abordó el fondo del asunto.

Advirtió, que si bien al delegado fiscal le asisten una serie de prerrogativas, por su calidad de representante del órgano encargado de ejercer la acción penal, las mismas no lo eximen de la obligación de responder a los requerimientos efectuados por los particulares, máxime, en este caso, en el que la persona que fungió como denunciante de los hechos fue vinculada a la investigación en calidad de procesado, actuación que naturalmente generó una serie de inquietudes en el señor LÓPEZ CORREA.

Respecto de la alegada violación al derecho fundamental al debido proceso, el a quo negó el amparo, al estimar que la Fiscalía Seccional, en pleno uso de sus facultades legales y constitucionales consideró que el demandante podría estar incurso en la comisión de una conducta punible, por lo que desplegó el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, sin que ello constituya una actuación anómala.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante FABIO EDUARDO LÓPEZ CORREA impugnó la decisión en referencia, no obstante, del escrito tutelar no se extracta con precisión un argumento que de manera

directa ataque la decisión adoptada en primera instancia, por el contrario, lo que se evidencia es su preocupación porque se cumpla la orden impartida por el a quo.

En lo que atañe a la decisión del Tribunal de no amparar su derecho al debido proceso, arremetió en contra de las funciones que desempeña la parte accionada e incluso las del a quo, advirtiendo que en su contra existe una persecución, pues de manera malintencionada pasó de ser víctima a procesado.

Corolario de ello solicitó que se protejan los derechos fundamentales que presuntamente están siendo trasgredidos por parte del Fiscal Seccional de Aguadas, Caldas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, al ser su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus 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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Dado que el a quo tuteló el derecho fundamental de petición (sin que exista reparo frente a ello) y negó el amparo constitucional al debido proceso, esta Sala centrará su atención en dos situaciones que generan la inconformidad del actor así: i) la especulación

que la accionada no dé respuesta a su petitorio y de contera que no con cumpla con lo ordenado en el fallo de primera instancia y, ii) la vulneración al debido proceso que se deriva de la «persecución» adelantada en su contra por el delegado del ente investigador, dentro de la indagación identificada con radicado 2016 00123.

4. Frente al primer reparo, esto es, que la fiscalía accionada no dará cumplimiento al fallo proferido en primera instancia, valga señalar que la promoción de una nueva tutela con ese único propósito es improcedente, pues no sólo desconoce la naturaleza excepcional de este mecanismo constitucional, sino que se aparta de la consolidada línea jurisprudencial constitucional, que impone como requisito general de procedencia de tutela contra decisiones judiciales el «que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante»¹, esto es, el principio de subsidiariedad.

En efecto, aun cuando el recurrente sólo expuso presupuestos inciertos de un posible incumplimiento de la orden de tutela por parte de la fiscalía accionada, sin indicar aspectos que objetivamente le permitan arribar a esa conclusión, lo cierto es que de materializarse dicho temor y que la autoridad accionada rehúse el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Manizales, el actor puede solicitar el cumplimiento o acudir al incidente de desacato para lograr la efectiva garantía del derecho de petición que le fue amparado por el a quo.

Precisamente, el Decreto 2591 de 1991, en aras de garantizar que las decisiones adoptadas por el Juez de tutela sean cumplidas, previó en los artículos 23 y 27 la acción de cumplimiento y en el artículo 52 de la misma obra, el incidente de desacato.

Frente a las figuras del incumplimiento y el desacato ha señalado la Corte Constitucional que se pueden presentar de forma simultánea o sucesiva, en cuanto indicó:

3. En torno a estas dos actuaciones, en reciente decisión la Corte precisó que el

cumplimiento del fallo y el desacato 'son en realidad dos instrumentos jurídicos diferentes, que a pesar de tener el mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, en últimas persiguen distintos objetivos: el primero, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales afectados, y el segundo, la imposición de una sanción a la autoridad que ha incumplido el fallo'. Bajo esa premisa, en la misma providencia se sostuvo que, 'si bien en forma paralela al cumplimiento de la decisión cabe iniciar el trámite de desacato, este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección'. Por ello, sin perjuicio de que se sancione o no al funcionario obligado a obedecer el fallo, el juez constitucional tiene el deber de asegurar su total cumplimiento si ello no ha ocurrido por vía del desacato, ya que en ciertos eventos la efectividad de los derechos conculcados se logra 'a través de la adopción de medidas adicionales a la sanción por desacato, al ser este incidente insuficiente para hacer cumplir la orden proferida (...)."

De acuerdo con esta interpretación constitucional, el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Claro que puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero ello no implica que, ante el incumplimiento de una orden de tutela, el único camino sea el incidente de desacato². (Subraya fuera de texto).

Quiere decir lo anterior, que en caso de que la fiscalía accionada se rehúse a acatar la orden impartida por el juez de tutela, el accionante puede solicitar el cumplimiento de la orden de tutela para lograr la eficacia del amparo otorgado y aun, de mantenerse esa rebeldía, puede iniciar el incidente de desacato, no sólo para que se materialice la orden impartida, sino como un instrumento disciplinario que sanciona la mora.

5. Ahora bien, respecto de la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, advierte la Sala que confirmará la decisión adoptada en primera instancia, pues, aunque el actor presentó una serie de señalamientos en contra de las actuaciones

desplegadas por la Fiscalía Seccional de Aguadas, Caldas, representada por el Dr. Fabio Didier Botero González, al interior de la causa penal identificada con radicado 2016 00123, no evidenció ninguna situación concreta que amerite la intervención del juez constitucional para conjurar la violación de garantías fundamentales o un perjuicio irremediable causado en su contra.

Y en todo caso, de advertir irregularidades en el desarrollo de la indagación seguida en su contra, el accionante goza al interior del proceso de una serie de prerrogativas consagradas en el artículo 8° de la Ley 906 de 20043, en concordancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-799 de 2005. Por lo que es al interior del proceso penal donde puede el accionante desplegar todos los mecanismos jurídicos y ejercitar los recursos ordinarios para controvertir las decisiones que le resulten contrarias.

Aunado a ello, si lo que pretende el accionante es cuestionar las actuaciones del fiscal accionado, las que tilda como «prevaricadoras», lo cierto es que en la misma demanda y en el escrito de impugnación, se precisó que frente a dichos acontecimientos formuló queja disciplinaria en contra de dicho funcionario ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas y denunció ante la Fiscalía Tercera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, las presuntas irregularidades.

De suerte que, encontrándose las actuaciones disciplinarias y penales en curso, el accionante como denunciante puede debatir los hechos objeto de reproche y, en ese escenario natural, ejercitar los recursos ordinarios y extraordinario de los que dispone.

Por manera que, FABIO EDUARDO LÓPEZ CORREA debe aguardar la solución correspondiente al interior de los mecanismos de protección que habilitó, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria, ni constituye el escenario ideal para desatar la controversia propuesta.

En este sentido, pronunciarse de fondo sobre los reclamos del accionante desnaturalizaría la esencia de la acción de tutela y supondría el desconocimiento de la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la [Constitución Política](#).

Corolario de ello, no se advierte la existencia de una vía de hecho que habilite la intervención del juez de tutela o alguna otra vulneración a los derechos fundamentales del accionante, por lo que se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC C-590 de 2005, entre otras.

3 En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

b) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

c) No se utilice el silencio en su contra;

d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;

- g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;
- h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;
- i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;
- j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;
- k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;
- l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.