

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP14486 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 118473

Acta No. 238

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resolver la impugnación interpuesta por JAIRO ORTEGA RAMÍREZ contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de julio de 2021, que declaró improcedente el amparo constitucional invocado contra la Fiscalía 69 Especializada de la Dirección Nacional Contra las Violaciones a los Derechos Humanos de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Fueron vinculados en primera instancia, como terceros con interés legítimo en el asunto, la Fiscalía 95 delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Dirección Seccional de Fiscalías y al Juzgado 6 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. La Fiscalía 69 Especializada de la Dirección Nacional Contra las Violaciones a los Derechos Humanos de Bogotá conoce de la investigación 4321 adelantada bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000, por el homicidio del entonces Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, acaecido el 30 de abril de 1980, declarado delito de lesa humanidad el 17 de septiembre de 2012 por una delegada de la misma institución.

2. Por medio de resolución del 15 de agosto de 2018, la fiscal del caso ordenó la apertura de la instrucción y la vinculación mediante indagatoria del aquí tutelante JAIRO ORTEGA RAMÍREZ

3. Mediante apoderado, el prenombrado solicitó la declaratoria de nulidad de la resolución de instrucción por violación al debido proceso y la falta de competencia de la Fiscalía General de la Nación para instruir la investigación, dada su calidad de congresista para la fecha de los hechos investigados, lo cual hace, según lo afirmó, que la competencia radique en la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia.

4. El 15 de noviembre de 2018, la Fiscalía 69 Especializada negó a ORTEGA RAMÍREZ las peticiones presentadas, por considerar que la conducta delictiva por la cual está siendo investigado no tiene relación con su función de excongresista.

5. Inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El 25 de enero de 2019, la fiscal de la investigación mantuvo la decisión recurrida y concedió la apelación.

6. La Fiscalía 95 delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 23 de octubre de 2020, confirmó la determinación adoptada en primera instancia.

7. Sustentado en esta base fáctica, el accionante, mediante apoderado, afirma que la resolución de apertura de instrucción presenta vías de hecho que comprometen sus derechos fundamentales, en síntesis, por cuanto:

i) la Fiscalía nunca le comunicó que estaba adelantando una investigación previa en su contra, lo cual llevó a que se practicaran pruebas a sus espaldas, que no ejerciera su derecho a la defensa y que no tuviera posibilidad de presentar los medios de convicción que demuestran su inocencia respecto a unos hechos que se cometieron hace más de 35 años.

ii) La decisión censurada fue proferida por una autoridad que carece de competencia para investigarlo, teniendo en cuenta que fue elegido representante a la Cámara por Antioquia, para los periodos constitucionales comprendidos entre los años 1978 a 1990.

iii) La resolución de instrucción fue dictada por las opiniones y votos realizados cuando era congresista, pero no por la comisión de una conducta delictiva, con lo cual se desconoció la inmunidad parlamentaria (art. 106 de la Constitución Política de 1886) y los fines de la

investigación previa (art. 322 de la Ley 600 de 2000).

iv) En la actuación no existe prueba testimonial, ni de otra índole, que lo incrimine en el homicidio del exministro, lo cual quebranta su derecho a la presunción de inocencia y, además, que la diligencia de indagatoria sea improcedente.

v) La resolución de instrucción fue emitida sin contener los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios para una decisión de tal naturaleza, pues no contiene el hecho concreto por el cual se le investiga y las pruebas que existen en su contra, para relacionarlo con el referido homicidio.

vi) Señala, además, que la Fiscalía superó el término máximo de instrucción que es de 18 meses, según el artículo 329 de la Ley 600 de 2000.

7.1. Bajo estos argumentos, acude al juez de tutela para que, en amparo del derecho fundamental al debido proceso, decrete la nulidad del auto de apertura de instrucción y la citación a rendir indagatoria.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

De acuerdo con la información que obra en el expediente digital, la acción de tutela fue repartida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 14 de diciembre de 2020, pero pasó a despacho del Magistrado Ponente el 1º de julio del año en curso, fecha en la que asumió el conocimiento del asunto y dispuso correr traslado a las partes accionadas y vinculados, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La Fiscalía 69 Especializada de la Dirección Nacional Contra las Violaciones a los Derechos Humanos informó que la decisión de apertura de la instrucción contra el

investigado y aquí tutelante JAIRO ORTEGA RAMIREZ, se adoptó con apego a las garantías del debido proceso (defensa y contradicción) y de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente.

Aseguró que, durante la fase de investigación, el accionante ha ejercido sin limitaciones su derecho a la defensa y oposición con el material probatorio que ha considerado pertinente.

Por ello, afirma, la solicitud de nulidad contra la resolución de inicio de la instrucción le fue resuelta de manera desfavorable con decisión del 15 de noviembre de 2018, la cual fue confirmada por la Fiscalía delegada ante el tribunal el 23 de octubre de 2020.

Además, señaló, el accionante en el ejercicio de sus derechos a la defensa y contradicción tiene la posibilidad de desvirtuar los hechos investigados en el curso del proceso penal, que se encuentra iniciando, dentro del cual también puede plantear la supuesta violación a sus derechos fundamentales.

3. La Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por advertir que las Fiscalías 69 Especializada de la Dirección Nacional Contra las Violaciones a los Derechos Humanos y 95 delegada ante el Tribunal Superior de la misma ciudad son las llamadas a pronunciarse sobre los reparos planteados en la demanda de tutela, por gozar de autonomía e independencia para proferir las decisiones que correspondan dentro de las actuaciones adelantadas bajo su conocimiento y, por ello, no puede interferir en las mismas.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró improcedente el amparo invocado, por incumplir el requisito de subsidiariedad respecto a la pretensión de nulidad de la resolución de apertura de instrucción proferida por la Fiscalía el 15 de agosto de 2018, mediante la cual se ordenó la vinculación de JAIRO ORTEGA RAMÍREZ por el homicidio del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla.

Argumentó que la Fiscalía está facultada, en virtud del artículo 250 de la [Constitución Política](#), para perseguir aquellas conductas que revisten las características de un delito, y fue en ejercicio de ese mandato que la delegada accionada profirió la decisión que se acusa de ilegal, por contar para ese momento con pruebas documentales y testimoniales que le permitieron inferir la posible participación del aquí tutelante (y otra persona) en el homicidio del exministro de justicia Rodrigo Lara Bonilla.

Expuso que el accionante, hasta lo que lleva la actuación penal, ha tenido la oportunidad de ser oído, diferente es que no comparta los fundamentos de lo resuelto por la Fiscalía a través de sus delegadas, los que, prima facie, no resultaban arbitrarios o caprichosos y que, en todo caso, pueden ser censurados a través de los mecanismos ordinarios que el proceso penal le ofrece.

Señaló que la actuación reprochada apenas está iniciando, habida cuenta que la apertura de instrucción no constituye una sentencia anticipada y, por tanto, no ha llegado al conocimiento del juez fallador.

Entonces, la acción de tutela resulta improcedente para lograr la protección de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, por existir un escenario preferente de discusión, sin que advirtiera la configuración de un perjuicio irremediable que permitiera su

intervención excepcional como juez de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante, quien insiste en la violación de sus derechos fundamentales con sustento en los mismos hechos y argumentos expuestos en la demanda, a los cuales agrega que se encuentra frente a un perjuicio irremediable, consistente en que la Fiscalía, eventualmente, puede ordenar la privación de su libertad, sin permitirle presentar pruebas que demuestran su inocencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Determinar si la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia para entrar a resolver de fondo los reproches que se atribuyen a la resolución emitida por la Fiscalía 69 Especializada de la Dirección Nacional Contra las Violaciones a los Derechos Humanos el 15 de agosto de 2018, por medio de la cual ordenó la apertura de instrucción y la vinculación mediante indagatoria de JAIRO ORTEGA RAMÍREZ, por el homicidio del entonces Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla.

Análisis del caso concreto

1. 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 públicas, o los particulares en los casos que la ley lo regula (artículo 86 de la [Constitución Política](#) y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario para su procedencia que cumpla, además de otros presupuestos, el de subsidiariedad, y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad se incumple cuando i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) la acción es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103 de 2014, T-373 de 2015 y T-630 de 2015, entre muchas otras).

4. En línea con el precedente constitucional, la Sala, en doctrina consolidada, ha sostenido que la acción de tutela no es procedente contra decisiones o actuaciones tomadas en procesos en curso, porque esto desconoce la independencia y la autonomía de las autoridades judiciales que deben conocer del asunto, y porque esta intervención desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de protección de los derechos superiores.

5. Como se expuso en el acápite pertinente, JAIRO ORTEGA RAMÍREZ orienta la acción a demostrar que la resolución de apertura de instrucción adoptada por la Fiscalía 69 Especializada de la Dirección Nacional Contra las Violaciones a los Derechos Humanos el 15 de agosto de 2018, por medio de la cual, ordenó la apertura de instrucción y su vinculación mediante indagatoria, incurre en vías de hecho que comprometen las garantías al debido proceso, en concreto, porque:

- i) La delegada del ente acusador nunca le comunicó que estaba adelantando una indagación preliminar en su contra, situación que le impidió ejercer su derecho a la defensa y presentar las pruebas que demuestran su inocencia.
- ii) La resolución de instrucción viola la inmunidad parlamentaria y los fines de la investigación previa porque fue emitida sin contener los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios para una decisión de tal naturaleza.

Por tanto, pretende que el juez de tutela decrete la nulidad de dicha resolución y la consiguiente citación a indagatoria.

6. La realidad fáctico procesal permite concluir, con el tribunal a quo, que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple en este caso, porque la acción de tutela se dirige contra una actuación judicial que se halla en curso, por ende, los cuestionamientos y solicitudes que el tutelante eleva en este escenario constitucional deben ser discutidas al interior de la misma.

Además, examinado el auto de apertura de instrucción del 15 de agosto de 2018, que el accionante cuestiona, se establece que cumple los requisitos formales previstos en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, en la medida que incluye los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar.

Respecto de los primeros, precisó:

[El] día 30 de abril de 1984, a eso de las 7:30 p.m., cuando el Doctor RODRIGO LARA BONILLA Ministro de Justicia para la época, se desplazaba hacia su residencia en compañía de su esquema de seguridad y a la altura de la Calle 127 con carrera 41 es interceptado por dos sicarios que se desplazan en una motocicleta y el que iba en la parte trasera de la misma dispara en repelidas oportunidades contra el vehículo en el cual se encontraba el Ministro Lara Bonilla quien recibe numerosos disparos que le causan heridas mortales que

acaban con su vida.

Seguidamente, expuso las razones que sustentaban la apertura de investigación con el fin de esclarecer la posible participación en los hechos del ex representante JAIRO ORTEGA RAMÍREZ, labor en la que, además de otras precisiones, consignó lo siguiente:

(...) A principios de la década de los 80 es fundado el partido Nuevo Liberalismo como disidencia del partido liberal, por los Doctores CARLOS GALAN SARMIENTO y RODRIGO LARA BONILLA, este movimiento tuvo un gran auge y entre sus miembros se encontró PABLO ESCOBAR GAVIERIA, persona que comenzaba a ser cuestionada por el origen de su patrimonio que era de dudosa procedencia, hecho que generó su expulsión pública del Nuevo Liberalismo por parte de LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO y RODRIGO LARA BONILLA en un acto público en el Parque de Berrio, factor que generó una fuerte animadversión entre el capo y sus dos contradictores políticos.

Para las elecciones Presidenciales de 1982, el candidato del partido Liberal Dr. ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN, sufrió un duro revés y perdió las mismas con el candidato del partido Conservador Dr. BELISARIO BETANCOURT CUARTAS, ello debido al naciente partido a la intervención electoral por parte del Nuevo Liberalismo, quien con su irrupción dividió la votación electoral debilitando ostensiblemente al tradicional partido liberal. Si bien es cierto estas elecciones no les dieron la victoria si los catapultó al movimiento como una fuerza política de relevancia y a sus miembros como promisorias figuras de la política colombiana.

(...) el Doctor ALBERTO SANTOFIMIO BOTERO, otra figura de renombre político en la escena colombiana funda su propio movimiento denominado ALTERNATIVA POPULAR, que recoge entre sus huestes al Movimiento fundado por el doctor JAIRO ORTEGA RAMIREZ, movimiento que nace luego de la expulsión sufrida tanto por este como por PABLO ESCOBAR GAVIRIA del Partido Nuevo Liberalismo. Estos dos movimientos confluyen en el apoyo hacia el

candidato presidencial ALFONSO LOPEZ MICHELSEN hecho que los concita en plazas públicas y correrías en distintas partes del país. El movimiento que lideraba tanto JAIRO ORTEGA como PABLO ESCOBAR se caracterizaba por programas sociales de alto impacto mediático, tales como “Medellín sin Tugurios”, exposición mediática que permite registrar la cercanía entre ALBERTO SANTOFIMIO BOTERO, JAIRO ORTEGA RAMIREZ y el narcotraficante PABLO ESCOBAR GAVIRIA. Este movimiento RENOVACIÓN LIBERAL dio como fruto la llegada de PABLO ESCOBAR al Congreso de la Republica en calidad de Suplente del plurimentado JAIRO ORTEGA RAMÍREZ, elegido Representante a la Cámara por Antioquia.

Seguidamente y una vez llega a la presidencia el doctor BELISARIO BETANCUR designa como ministro de justicia al doctor RODRIGO LARA BONILLA, quien desde el principio inicia una encarnizada lucha contra los dineros del narcotráfico en los diferentes estamentos de la sociedad además de acertar importantes golpes a la producción, procesamiento y distribución del narcotráfico al obtener la suspensión y neutralización de rutas utilizadas en el negocio de la droga, impactando de manera importante en el desarrollo de este negocio.

Estas acciones en desmedro del floreciente negocio del narcotráfico, lo convirtieron en una figura incómoda para los intereses del narcotráfico y de la clase política financiada por éste, lo cual conllevó a que se fraguara en principio en su contra, un ataque que permitiera su muerte moral y política a través del sonado debate de los “dineros calientes” a través del cual pretendían relacionar al doctor RODRIGO LABRA BONILLA como ministro de justicia con dineros del narcotráfico. De este debate se resalta la presencia de los miembros del cartel de Medellín tales como el mismo PABLO ESCOBAR y CARLOS LEDHER RIVAS confesos narcotraficantes y quienes asistían a la posible caída del Ministro de Justicia. Tal como reposa en los anales del Congreso este debate fue presidido por el entonces representante a la cámara JAIRO ORTEGA y quien tenía como suplente a PABLO ESCOBAR GAVIRIA; y quien entre ataques directos y despiadados en contra del ministro hacia una enconada defensa del senador ALBERTO SANTOFIMIO BOTERO señalado por los oscuros apoyos que recibía en su carrera política. Como conclusión de este debate es que no se logró el objetivo principal

de obtener la dimisión del ministro de justicia y lograr su muerte política, ya que el doctor LARA BONILLA obtiene el respaldo del presidente de la República y da comienzo a una certera ofensiva en contra de las actividades del narcotráfico, tales como la operación Tranquilandia en las Selvas del Yará, en donde se desmantela el más sofisticado para la época, laboratorio de procesamiento de droga.

En este contexto y como consecuencia de las acciones desplegadas por el doctor RODRIGO LARA BONILLA ocurre su homicidio el día 30 de abril de 1984.

Consecuente con estas y otras apreciaciones, la delegada del ente instructor concluyó que contaba con pruebas que permitían inferir fundadamente la posible participación de JAIRO ORTEGA RAMÍREZ en el homicidio del exministro de justicia RODRIGO LARA BONILLA y que autorizaban proferir, por ende, resolución de apertura de instrucción en los términos del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal. Por tanto, dispuso su vinculación y ordenó la práctica de una serie de pruebas en orden a la realización de los fines previstos en la norma.

Esta fundamentación descarta la estructuración de defectos de orden fáctico o jurídico en la expedición de este acto procesal, en cuanto aparece claro que los reparos que se formulan en su contra, por incumplir los requisitos mínimos de sustentación previstos en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, carecen por completo de fundamento, y que la acción constitucional está siendo utilizada a manera de una instancia adicional para controvertir una decisión que no gusta.

Los restantes cuestionamientos que al accionante presenta contra la actuación procesal, relacionadas con nulidades por falta de competencia del funcionario judicial, violación del derecho a la defensa, o existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, deben formularse y resolverse al interior del proceso, por ser ese el escenario natural de discusión, y porque el carácter residual de la acción de tutela impide al juez

constitucional interferir en las competencias judiciales ordinarias.

Será, por tanto, en ese específico escenario, donde el accionante debe plantear los motivos de inconformidad contra las decisiones y actuaciones que se cumplan o puedan adoptarse, en las oportunidades que la normatividad legal lo permite, tal como lo ha venido haciendo hasta ahora, pues, se reitera, la acción constitucional no es una instancia alternativa ni paralela de los procesos judiciales ordinarios.

Múltiples y variados son los escenarios procesales donde el accionante puede ejercer el derecho de defensa, o el derecho a exigir ser escuchado, a probar, contradecir, impugnar, a ser juzgado por un funcionario imparcial, y en general, a gozar de un debido proceso, si se tiene en cuenta que la actuación apenas empieza, oportunidades todas que se erigen en mecanismos de defensa judicial efectivos, de los que debe hacerse uso prioritariamente antes de acudir al juez de tutela.

En consecuencia, por existir un escenario de discusión distinto de la acción constitucional, a través del cual se pueden salvaguardar los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, la protección demandada por JAIRO ORTEGA RAMÍREZ mediante este mecanismo se torna totalmente improcedente.

Esta decisión se soporta en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el principio constitucional previsto en el inciso 3° del artículo 86 superior, en cuyo numeral 1° se establece como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales».

Tampoco se evidencia la posible estructuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen acreditados los supuestos de hecho necesarios para su actualización, en los términos requeridos por la doctrina de la Corte constitucional¹.

Los argumentos expresados por el accionante en el escrito de impugnación, consistentes en que eventualmente la fiscalía puede ordenar su privación de la libertad sin permitirle aportar las pruebas para ejercer su derecho a la defensa, no prueban este instituto, por fundarse en hechos hipotéticos, conjeturales, sin ningún soporte real.

Oportuno es recordar que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados de manera cierta y actual por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, no para procurar evitar eventuales situaciones futuras de las que no se tiene certeza que puedan llegar a presentarse.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Corte Constitucional ha considerado necesario establecer la presencia concurrente de varios elementos: “(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada. (ii) La gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad. (iii) La urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) La impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.” (ver Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).