

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP14960-2021

Radicación n° 119679

Acta 284.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por Jairo Antonio Espinosa Ricaurte, frente al fallo proferido el 16 de septiembre del 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía 21 Seccional de esa ciudad, la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y la Dirección Nacional de Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

I. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos y los informes de las partes, fueron resumidos por el A quo de la siguiente forma:

El accionante refiere que, en su calidad de veedor ciudadano de Tunja, formuló denuncia penal para que se indagara sobre el cambio de razón social que ha presentado la empresa Seraqua S.A. Tunja, la cual pasó a llamarse Aguas de Tunja Proactiva y actualmente Veolia; correspondiendo la actuación por reparto a la Fiscalía 21 Seccional de la ciudad.

Lo anterior en razón a unas irregularidades presentadas en el año 1996, por una presunta sequía de la represa Teatinos que abastecía al municipio de Tunja y que al parecer fue causada en forma intencional por el alcalde de ese momento para vender la empresa de acueducto y alcantarillado EMPOTUNJA a una compañía española; gestión que se surtió mediante contrato 136 de 1996, con la sociedad Seraqua S.A. Tunja, creada en la Notaría 48 de Bogotá e integrada por cinco socios de los cuales, refiere el actor, tres no participaron en la licitación efectuada por el municipio. Que a la fecha no se ha reflejado el beneficio que la alcaldía indicó iba a tener la ciudad con ocasión de la entrega, a una empresa de papel, de la administración, manejo y explotación del acueducto, pese a que desde el año 1996 y hasta el 2012 se realizaron inversiones por parte de la Nación y el Municipio a esa compañía.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, a través de sentencia fechada 16 de septiembre de 2021, declaró improcedente el amparo constitucional, al considerar que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como lo es solicitar el desarchivo de la investigación y, en caso de presentarse discusión sobre el particular, acudir ante un Juez con Función de Control de Garantías, para que examine la actuación del ente acusador.

A su vez, destacó que el Fiscal 21 Seccional de esa urbe, el 29 de julio de 2021, archivó la actuación promovida por Jairo Antonio Espinosa Ricaurte al confrontar los elementos materiales probatorios recaudados con la situación fáctica denunciada y concluir que la

mayoría de los hechos denunciados relacionados con las irregularidades del contrato de concesión celebrado en el año 1996 por el municipio de Tunja y SERAQUA Aguas de Tunja, ya fueron y/o están siendo investigadas por otras Fiscalías; presentándose atipicidad de la conducta respecto del único aspecto que estaba pendiente de indagación, el cambio de razón social de la empresa de aguas ahora denominada VEOLIA, trámite en el que no se advirtió irregularidad alguna que tenga trascendencia penal.

DE LA IMPUGNACIÓN

El actor controvierte el fallo de tutela de primera instancia, aduciendo iguales argumentos a los consignados en el libelo introductorio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el canon 1º del Decreto 1833 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

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 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 o, existiendo, la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el

petionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si fuere el caso, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

En el caso bajo examen, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por Jairo Antonio Espinosa Ricaurte, frente al fallo proferido el 16 de septiembre del 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía 21 Seccional de esa ciudad, la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y la Dirección Nacional de Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Para el accionante, la situación aflictiva de sus derechos, se resume en que la Fiscalía tutelada, archivó la indagación promovida por él, dirigida a que fuera investigado el cambio de razón social de la empresa Proactiva Aguas de Tunja a Veolia Aguas de Tunja; sin realizar una despliegue y análisis probatorio que permitiera identificar como delictivo las distintas irregularidades allí acaecidas.

Pues bien, sobre el tema planteado, desde ya advierte la Corte que, tal y como lo indicó el a-quo, para controvertir el sentido de dicha decisión, cuenta con la posibilidad de solicitar al ente investigador la reanudación de la indagación, si se aportan nuevos elementos que tengan la virtualidad de mutar lo decidido.

Resulta claro, entonces, que cuando la Fiscalía General de la Nación ordena el archivo de la investigación, la víctima puede acudir ante el funcionario que así lo determinó y expresar los motivos de inconformidad respecto de la motivación de la misma, solicitar su reapertura, o aportar nuevos elementos probatorios para este efecto, toda vez que ello no hace tránsito a cosa juzgada.

Además, tiene a su alcance el derecho que le concede el artículo 79 de la Ley 906 de 2004¹ y la sentencia C-1154 de 2005 de la Corte Constitucional, esto es, de pedir las veces que estimen convenientes, el concitado desarchivo de las diligencias promovidas, ante los Jueces con Función de Control de Garantías, cuando adviertan que se cumplen las exigencias contenidas en dicha norma, por no revestir la misma el carácter de cosa juzgada.

Así lo refirió esa alta Corporación:

Igualmente, se debe resaltar 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. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

De esa forma, con independencia de que no exista aún la condición de víctima dado, precisamente, la etapa embrionaria en que se encontraba la averiguación, es ante el Juez de Control de Garantías donde se halla el escenario ideal para que, de haber inconformidad ante el Fiscal, se reclame la protección de los derechos que estiman lesionados.

Así las cosas, no es posible emitir ningún pronunciamiento sobre la referida investigación, comoquiera que el interesado no ha ejercitado de manera efectiva los recursos que tiene en el proceso penal ante los funcionarios competentes.

Se insiste, el proceso penal, en este contexto, establece un instrumento de protección más expedito para aquellos que intervienen en él, y a sus cauces normales deben sujetarse. Por ello, se encuentra restringida la intervención del juez constitucional, pues mal haría una

supuesta injerencia para suplir al juzgador natural llamado a resolver un asunto propio de su competencia, sobre todo cuando no se advierte la necesaria intervención del juez de tutela en este caso particular.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

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.