

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP17604 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 120000

Acta No. 300

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación promovida por el apoderado judicial de la accionante NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de septiembre de 2021 que declaró improcedente el amparo constitucional promovido contra la Fiscalía General de la Nación y las Fiscalías 10 y 42 Especializadas de la Unidad Antiterrorismo.

En primera instancia, se vincularon oficiosamente la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá y la Jefatura de la Unidad Nacional Antiterrorismo de la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El 16 de diciembre de 2011 fue asesinado el sargento viceprimero del Ejército Nacional, Carlos Andrés Copete Grisales (q.e.p.d.) en la comprensión rural del municipio de La Playa -

Norte de Santander- al parecer a manos de miembros de un grupo organizado al margen de la ley. Su deceso generó la investigación No. 543986106119 201100015, iniciada el 20 de diciembre de 2011 que actualmente se encuentra a cargo de la Fiscalía 42 adscrita a la Dirección Especializada contra el Crimen Organizado, en etapa de indagación y averiguación de responsables.

2. NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS quien actúa en nombre propio y en calidad de madre y representante legal de los menores I.C.B. y A.F.C.B. asegura que en múltiples oportunidades ha solicitado ante el ente instructor el reconocimiento de la calidad de víctima en la aludida investigación como cónyuge e hijos del fallecido, no obstante, la autoridad judicial no ha emitido pronunciamiento alguno, circunstancia que en su criterio desconoce las prerrogativas que preceptúa la Ley 906 de 2004 y los tratados internacionales en materia de víctimas de delitos.

Afirma, además, que el 22 de septiembre de 2017 su apoderado judicial presentó ante el Fiscal General de la Nación petición en el sentido indicado, sin que hubiese recibido respuesta.

3. En virtud de la situación fáctica descrita, la accionante pretende el amparo de las prerrogativas fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia. En consecuencia, se ordene al ente acusador pronunciarse de fondo respecto de la solicitud de reconocimiento como víctima dentro del proceso penal No. 54398610611920110001500 y se otorgue acceso íntegro al expediente y a cada etapa procesal.

De igual manera, pide que se salvaguarden los derechos a la reparación integral del núcleo familiar y se autorice el acceso “por la autoridad accionada en concurrencia con la Sociedad de Activos Especiales SAS a otros procesos penales, sus radicados y autoridades, adelantados contra Víctor Ramón Navarro Serrano alias “MEGATEO” y otros miembros de tal organización al margen de la ley en los que se hubiere decretado extinción de dominio de

bienes, con la finalidad de buscar la reparación integral del núcleo familiar de mi poderdante”.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 20 de septiembre de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó conocimiento de la acción, ordenó el traslado de la acción constitucional de tutela a los accionados y vinculados al trámite, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La Dirección Seccional de Fiscalías indicó que la noticia criminal No. 543986106119201100015 se encuentra asignada a la Fiscalía 42 Especializada contra las organizaciones criminales.
2. La Fiscalía 42 adscrita a la Dirección Especializada contra el Crimen Organizado DECOC, informó que tiene asignada la investigación No. 543986106119201100015, que se encuentra en etapa de indagación y averiguación de responsables, ya que uno de sus responsables, quien respondía al nombre de Víctor Ramón Navarro Serrano alias “megateo”, falleció por operativos de la fuerza pública, según se logró establecer por medio del registro civil de defunción indicativo serial No. 04571286.

Dijo que la pesquisa se adelanta por el delito de homicidio con circunstancias de agravación punitiva porque la víctima Carlos Andrés Copete Grisales ostentaba la calidad de miembro activo del Ejército Nacional. Mencionó las circunstancias fácticas y relacionó las actividades investigativas desarrolladas en la indagación.

Dijo que la información aportada a la acción de tutela da cuenta que la accionante y sus hijos, como esposa y descendientes del fallecido Carlos Andrés Copete Grisales, tienen la calidad de víctimas dentro de la actuación, porque fueron directamente afectados con el homicidio objeto de investigación.

Aseguró que desde la asignación de la investigación, no ha recibido solicitud alguna por parte del representante de víctimas para expedición de copias o información del estado de la indagación y su participación dentro de la misma con el fin de llegar al esclarecimiento de los hechos aquí investigados.

Resaltó que la pretensión tendiente a su reconocimiento como víctimas es del resorte de la judicatura, es decir, que será el juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación, o del juez de conocimiento a partir de la audiencia de acusación e incluso hasta el incidente de reparación integral, quien determinará si se reúnen o no los requisitos para acreditar dicha calidad, a voces de lo normado en el artículo 340 de la Ley 906 de 2004.

Destacó que el periodo para la indagación del delito que concita su atención es del máximo de la pena a imponer y que al momento la fiscalía adelanta nueva estrategia basada en un programa metodológico con el fin de individualizar e identificar responsables de las conductas investigadas.

3. Los demás accionados y vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

Consideró que la discusión en el presente asunto no gira en torno a la posibilidad que tiene la víctima de acceder a la investigación, sino al reconocimiento de tal calidad, pretensión que debe elevarse ante el juez de conocimiento en desarrollo de la audiencia de acusación a través de una providencia judicial susceptible de recursos, momento procesal que a la fecha no ha ocurrido dentro de la noticia criminal No. 543986106119201100015, circunstancia que hace improcedente la acción en virtud del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Destacó que las actuaciones, peticiones o decisiones que no deban resolverse o adoptarse en las audiencias que conforman la etapa de juzgamiento, deben plantearse en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías, luego este es el medio preferente de defensa

con que cuenta la tutelante, máxime que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Dijo, además, que no se vislumbra que el ente acusador haya negado el acceso al expediente de indagación al apoderado ni a la ciudadana NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS, pues de los elementos materiales probatorios allegados a este trámite no se demostró que se hubiese realizado solicitud en tal sentido, como tampoco que la Fiscalía hubiese impedido a los nombrados el conocimiento de los actos de investigación desarrollados.

Indicó, por último, en cuanto a la solicitud de acceso en concurrencia con la Sociedad de Activos Especiales SAS a otros procesos penales contra Víctor Ramón Navarro Serrano alias “Megateo” y otros miembros de tal organización al margen de la ley en los que se hubiere decretado extinción de dominio de bienes, con la finalidad de buscar la reparación integral del núcleo familiar, que ello escapa a la esfera del conocimiento del Juez Constitucional, pues son acciones que deben ser desplegadas directamente por el interesado ante las autoridades pertinentes, situación que no fue probada en este trámite.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo. En sustento de su disenso señaló que el a quo dio por cierto que las accionadas no han recibido solicitud para expedición de copias o información del estado de la indagación y su participación para esclarecer los hechos, sin tener en cuenta que la solicitud se remitió por la empresa de mensajería Interrapidísimo con constancia de recibido de la Fiscalía General de la Nación, en la que petitionó el reconocimiento de víctima, el acceso al expediente y la plena participación de su apoderado, requerimientos que también ha efectuado verbalmente.

De otro lado, aseguró que el juez constitucional cercenó la posibilidad de reparación como víctimas al referir “en cuanto a la solicitud de acceso en concurrencia con la Sociedad de

Activos Especiales SAS a otros procesos penales contra Víctor Ramón Navarro Serrano alias “Megateo” y otros miembros de tal organización al margen de la ley en los que se hubiere decretado extinción de dominio de bienes”, que escapa de su órbita de protección dejando de lado sus deberes como intérprete y guardián convencional y constitucional de los derechos de los afectados con la ejecución de la conducta punible.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto

2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron el derecho fundamental del debido proceso de NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS y sus hijos al omitir el pronunciamiento correspondiente respecto de su calidad de víctima de la conducta punible perpetrada contra su cónyuge y padre y otorgarles acceso a las piezas procesales, pese a que su apoderado judicial presentó solicitud con esa finalidad. En consecuencia, si debe revocarse la decisión de primera instancia para conceder el amparo invocado.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. En este caso, NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS acude a la acción constitucional en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad para denunciar la presunta omisión en que incurrió la Fiscalía General de la Nación de reconocerlos como víctimas en la investigación originada con el deceso violento de su cónyuge, otorgarles el acceso al expediente y permitirles la participación en el proceso, pese a que ha presentado varias solicitudes en tal sentido.

3. En los eventos en que los sujetos procesales elevan peticiones dentro de un proceso judicial, relacionadas con su objeto o impulso, éstas no deben ser entendidas como ejercicio de la prerrogativa fundamental de petición, sino del derecho de postulación.

Su ejercicio, por tanto, estará regido por las normas de procedimiento que regulan la oportunidad y términos de su ejercicio, dentro de la actuación respectiva, razón por la que le resultan inoponibles las directrices consagradas en la Ley Estatutaria 1755 de 2015. (CC T-920 de 2008).

En ese entendido, cuando se pretende el impulso de una actuación judicial a través de la presentación de requerimientos, así se demande la aplicación del artículo 23 Superior, éstos no deben ser entendidos como el ejercicio del derecho fundamental de petición sino de postulación, el que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso en su acepción de acceso a la administración de justicia. (Cfr. Sentencia T - 215A de 2011 y T - 311 de 2013).

4. Consecuente con lo expuesto y las pruebas allegadas a esta actuación, se tiene que el apoderado judicial de NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS presentó ante la Fiscalía General de la Nación, memorial en el que solicitó:

(...) por medio del presente memorial me permito solicitar por conducto de su despacho de Fiscal General de la Nación y por ante su Delegado de la Fiscalía 10 Especializada UNAT, se sirva reconocer a mi poderdante e hijos la calidad de víctimas, y al suscrito reconocer

personería jurídica para actuar como apoderado de confianza de las víctimas, todo lo anterior dentro del proceso penal con el radicado arriba enunciado.

En tal sentido, muy comedidamente solicito, se impartan las instrucciones necesarias a lugar, para tener acceso íntegro al expediente, fundamentado en el artículo 250 constitucional, numeral 7°, la Ley 906 de 2004, y las sentencias de constitucionalidad 591, 822, 1191 de 2005, SC 423, 425, 454 y 717 de 2006, SC 209 y 516 de 2007, SC 536 de 2008, entre otras, a efectos de coadyuvar dentro de la investigación en lo que a derecho y como representante de víctimas me corresponda, en busca de la verdad, justicia, y particularmente de la reparación integral a favor de quienes represento (...)."

La petición fue enviada a través de la empresa de mensajería Interrapidísimo y recibida el 25 de septiembre de 2017 en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación.

Esta gestión descarta el argumento esbozado por el juez constitucional a quo que aseguró que la accionante no había petitionado el reconocimiento como víctima y el acceso al expediente contentivo de la investigación adelantada por el homicidio de su cónyuge y padre de sus hijos.

La petición, aunque no fue presentada a la Fiscalía 42 adscrita a la Dirección Especializada contra el Crimen Organizado, sí se canalizó a través del despacho del Fiscal General de la Nación, ante quien también el postulante aportó el poder respectivo para actuar en representación judicial de NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS y sus hijos.

De ahí se extrae, entonces, la omisión vulneradora del debido proceso de la accionante, quien pese a haber elevado un requerimiento a la Fiscalía General de la Nación, habiendo transcurrido más de cuatro años no ha recibido respuesta a su postulación, ni tampoco tuvo conocimiento que del despacho del Fiscal General la hubiesen remitido a la delegada competente para tramitarla y/o resolverla, máxime que la Fiscalía 42 accionada manifestó no haber recibido petición alguna en el sentido indicado por la demandante.

A lo anterior se suma que la Fiscalía General de la Nación no se pronunció en la presente acción constitucional a efectos de brindar información sobre el particular, por tanto, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se tendrán por ciertos los hechos esbozados en la demanda.

De cara a la anterior realidad, surge necesario revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, amparar el derecho del debido proceso en sus manifestaciones de postulación y el acceso a la administración de justicia que le asiste a NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS y sus hijos I.C.B. y A.F.C.B.

Como consecuencia, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, se pronuncie en relación con la petición presentada el 25 de septiembre de 2017 por el apoderado judicial de NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS, o, de no ser competente, la remita al funcionario judicial que se encuentre facultado para resolver el requerimiento presentado por la peticionaria.

5. Finalmente, en punto de la solicitud referente a que se autorice por el juez constitucional la participación de NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS y sus hijos en los procesos de extinción de dominio adelantados contra quien en vida se identificó como Víctor Ramón Navarro Serrano alias “MEGATEO” y otros miembros de tal organización al margen de la ley que presuntamente asesinaron a su esposo, debe reiterarse que para activar el derecho a la reparación integral y las demás prerrogativas que le asisten como víctimas, la accionante deberá acreditar ante la autoridad judicial que ostentan tal calidad, conforme a las exigencias legales y jurisprudenciales.

Frente a ese puntual aspecto el juez constitucional no puede pronunciarse, porque, aunque ostente la facultad y deber de brindar la protección de los derechos fundamentales de los asociados, su competencia es residual, por tanto, peticiones como ésta deben resolverse al

interior de la respectiva actuación penal, como acertadamente lo destacó el a quo.

R E S U E L V E:

1. REVOCAR el fallo del 30 de septiembre de 2021 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental del debido proceso de NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS y sus menores hijos I.C.B. y A.F.C.B.
2. En consecuencia, ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, se pronuncie en relación con la petición presentada el 25 de septiembre de 2017 por el apoderado judicial de NÍRIDA SMITH BEJARANO CUBILLOS, o, de no ser competente, la remita al funcionario judicial que se encuentre legalmente facultado para resolver el requerimiento presentado por la peticionaria.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. 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

