

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP17610 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 119966

Acta No. 300

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

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante CARLOS RAFAEL RESTREPO CARVAJAL contra el fallo de tutela proferido, el 30 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que negó por improcedente el amparo invocado contra la Fiscalía 56 Seccional de Medellín, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En el trámite de primera instancia se dispuso la vinculación del ciudadano Juan Diego Carvajal Ortiz y la Fiscalía 46 Seccional adscrita a la Unidad de Patrimonio y Fe Publica de Medellín¹.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. CARLOS RAFAEL RESTREPO CARVAJAL, por intermedio de apoderado judicial, presentó el

21 de enero de 2020 denuncia penal en contra de su hermana Diana Carmen del Socorro Restrepo Carvajal por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento público, en razón a que la denunciada presuntamente se habría aprovechado de la condición de indefensión de su progenitora, señora Laura Carvajal de Restrepo, para simular la compraventa del apartamento 501 ubicado en la «circular 4ª No. 74-87 de Medellín», frente al cual la propietaria, señora María Alicia, hermana de Laura Carvajal de Restrepo, había dispuesto verbalmente que quedara en un veinte (25%) para sus hermanas vivas: Laura, Lucía Inés, Luisa Margarita y Amparo Carvajal Echeverri, las dos últimas con domicilio en Estados Unidos.

2. La noticia criminal fue asignada a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín – Unidad Única de Investigación bajo el Trámite de Ley 600 de 2000-, con el radicado No. 1081943. Despacho que, mediante decisión del 27 de julio de 2020, profirió “resolución inhibitoria por prescripción”.

3. El 12 de abril de 2021, la Fiscalía 53 ordenó la compulsa de copias para que se investiguen los hechos acontecidos bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004.

Por razón de la compulsa de copias, la Fiscalía 56 Seccional de Medellín inició la indagación en contra de Diana Carmen del Socorro Restrepo Carvajal, bajo el radicado CUI 050016000248202151951.

4. Apoyado en este marco fáctico, CARLOS RAFAEL RESTREPO CARVAJAL, actuando a nombre propio y como agente oficioso de su progenitora Laura Carvajal de Restrepo², acudió mediante apoderada a la acción de tutela en busca de protección para los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna e integridad física.

5. En sustento del amparo pretendido, la libelista reprodujo los hechos denunciados por su representado en el año 2020, respecto de los cuales inicialmente conoció la Fiscalía 53 Seccional de Medellín que emitió resolución inhibitoria por prescripción y archivó el proceso,

sin dar traslado de los hechos del 2013, como era su deber, a un fiscal competente (Ley 906 de 2004).

Como «nuevos hechos recientes que agravan la situación de abuso», de la que afirma ha sido víctima la progenitora del actor, relató que el 15 de agosto de 2021, la señora Laura Carvajal se vio obligada a irse del apartamento donde residía, debido a la incesante comisión de actos de agresión por parte de su sobrino Juan Diego Carvajal.

Todo esto, resaltó, sucedió en parte por la difícil situación de su procurado para manejar las cosas desde Canadá, «el señor Carlos Restrepo, confió en las instituciones del país para buscar protección para la Dignidad y los derechos fundamentales y humanos de su señora madre, pero ha sido todo infructuoso. Su tristeza es infinita al no poder impedir que su madre saliera prácticamente a la fuerza del apartamento que legítimamente le corresponde a su madre en un 25% y del cual fue despojada por la simulación montada por su hija Diana Carmen en 2013».

De otra parte, advirtió que por razón de una acción de amparo logró el desarchivo de la actuación, quedando a cargo de la Fiscalía 56 Seccional de Medellín la investigación, despacho que lleva más de 20 meses en conocimiento de los hechos sin que nombre un investigador, realice actividad investigativa alguna o disponga una medida cautelar sobre la denunciada o el inmueble involucrado, demostrando negligencia total.

5. Demandó así la prosperidad del amparo, con la pretensión sustancial que se ordene, «al FISCAL 56 SECCIONAL designar un investigador para la indagación de los hechos y, de no poder hacerlo o avanzar en la investigación, que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN nombre un nuevo funcionario que se encargue del caso».

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La Fiscalía 56 Seccional de Medellín informó que conoce de la investigación con radicado

050016000248202151951 por el delito de fraude procesal, siendo indiciada Diana Carmen del Socorro Restrepo Carvajal. Expuso las anotaciones del proceso así:

- 24/05/2021 por asignación virtual se da lectura al expediente digital -que es copia de proceso de Ley 600-.
- 10/06/2021 se concreta telefónicamente con el abogado del denunciante, José Luis Tapias Restrepo para reunión virtual el día 11/06/21 a las 8:30 am.
- 11/06/2021 se realiza reunión virtual con el abogado José Luis Tapias, se programan tareas de investigación. El denunciante aportará poder para actuar en representación de la víctima (hasta la fecha no lo tiene, dice que lo obtendrá y aportará) y elementos con vocación probatoria.
- 27/09/2021 se elabora orden de policía judicial por 60 días a la investigadora Bertha Lucía Garrido.

Afirmó que no es cierto que haya sido negligente en la tramitación de la investigación o que no se haya dado respuesta a las peticiones del denunciante y/o víctima, pues, desde cuando se recibió la investigación, realizó el programa metodológico y se encuentran en la recolección de información, sin que se cuente con elementos de convicción suficientes para solicitar una audiencia preliminar a fin de suspender el poder dispositivo de dominio u otra medida cautelar.

Específicamente, alegó que no hay elementos materiales probatorios o información legítimamente obtenida que respalden las afirmaciones de la denuncia y tampoco se ha individualizado a eventuales intervinientes que deban ser convocados a una audiencia donde se sustente una pretensión en ese sentido.

Señaló que la investigadora de policía judicial designada al caso es la Dra. Bertha Lucía

Garrido, adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación, a quien se le han asignado tareas de investigación que están en ejecución (adjunta copia de la respectiva orden).

Considera que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional al tutelante, toda vez que se ha procurado adelantar la investigación conforme a los recursos de los que dispone la institución, estando pendiente resolver de fondo, en cuanto se tengan elementos con vocación probatoria.

Agregó que ha sostenido reuniones con el abogado Jorge Luis Tapias Restrepo, quien no ha aportado poder para representar a la presunta víctima, que es la señora Laura Carvajal de Restrepo, ni de quien dice ser su hijo, CARLOS RAFAEL RESTREPO CARVAJAL, no obstante se hizo una reunión virtual con el profesional del derecho en consideración a que fue quien formuló la denuncia original, asignada a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, que se tramitó bajo la Ley 600 de 2000 y en la cual se compulsaron las copias dando lugar a la investigación a su cargo.

Solicitó negar el amparo deprecado por no ser la vía idónea que sustituya el procedimiento penal.

2. Juan Diego Carvajal Ortiz se pronunció frente a cada uno de los hechos expuestos en la demanda de tutela, de los cuales afirma que algunos no son ciertos y otros no le constan.

Explicó que Lucía (su tía), después de estar hospitalizada retornó al apartamento, para continuar su recuperación al cuidado de su familia, no se ha pensado en llevarla a un asilo, y que Laura salió porque no podía quedarse sola en un apartamento que no le pertenece, usufructuándolo ella y su hijo, sin ninguna consideración para con los copropietarios.

Dijo actuar en representación de su tía Lucía por delegación de ella y hace una extensa relación del conflicto familiar con relación a los cuidados de Lucía y Laura, el estado de salud de éstas y las razones por las cuales Lucía decidió irse del inmueble para ser atendida

por otra persona y, respecto de la propiedad y de las dificultades que han tenido con empleadas de servicio, cuidadores y familiares por sus dos tías.

Sostuvo que no ha violado ningún derecho fundamental a Laura y mucho menos a Lucía Carvajal, por la cual profesa gran respeto y agradecimiento, procurando para ella cobijo y apoyo para que sus años finales sean dignos y tranquilos, cosa que se está logrando gracias a los cuidados y atención que se le está brindando. Afirmó que, por el contrario, Carlos Rafael Restrepo con sus medidas egoístas y autoritarias ha violado los derechos a una vida digna de las mencionadas. Solicitó coordinar una reunión para el retiro de los enseres del inmueble y que se expliquen los actos agresivos en los que ha incurrido el ahora accionante.

Indicó que ya se interpuso una tutela por hechos similares bajo el radicado 050001 22 04 000 2021 00333.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, declaró improcedente el amparo invocado por carencia actual de objeto.

De manera preliminar, precisó que CARLOS RAFAEL RESTREPO CARVAJAL está legitimado por activa para agenciar los derechos de su progenitora, quien por su edad y condición de salud no está en capacidad de interponerla directamente. A su vez, aclaró que la abogada Balkis Rivera Villanueva está legitimada para representar los intereses del actor, en virtud del poder el especial debidamente otorgado con ese fin.

Señaló que la lesión del derecho fundamental alegada cesó mientras se tramitaba la presente acción constitucional, toda vez que el Fiscal 56 Seccional encargado de la

investigación, acreditó que el 27 de septiembre del presente año se asignó como investigadora a Bertha Lucia Garrido, adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación, a quien desde esa fecha y por el término de 60 días se le asignaron tareas de investigación.

Aunado a ello y pese a que la Fiscalía 42 Seccional no dio respuesta al requerimiento que se le hizo, Francisco Abel Bustamante Lara -asistente de esa dependencia- comunicó que en el caso con SPOA 050016099166202159061 se le dio orden de trabajo a la investigadora adscrita al CTI, Claudia Noguera, de lo cual, en ambos casos se ha informado a la apoderada, con quien se ha tenido reuniones.

Así las cosas, precisó que al momento de asumir el conocimiento de la presente acción de tutela había vulneración a los derechos fundamentales invocados por la libelista, pero que mientras se adelantaba el trámite constitucional fue satisfecha la pretensión que la motivó, por lo cual se impone declarar carencia actual de objeto por hecho superado.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con esta determinación, la parte accionante la impugnó.

Como argumento de su disenso, precisó que la Fiscalía 42 Seccional de Medellín informó al Tribunal que «iban a investigar lo de la simulación en el 2013 cuando en realidad el denuncia colocado por mi persona solicitaba investigar solo las Injurias y calumnias del Sr Juan Diego Carvajal».

Aludió que, recientemente, la Fiscal 42 le ha comentado a su abogada sobre el traslado de la investigación que se adelanta en contra de Juan Diego Carvajal, a una fiscalía competente, por lo que estima «este denuncia va a quedar en el limbo hasta que sea entregado a otra fiscalía, y de ahí para adelante empezara la lucha para que asignen investigador».

Seguidamente, expuso un recuento detallado de lo que considera «un listado de las

acciones agresivas y lesivas de Juan Diego Carvajal».

Por todo lo anterior, concluyó, «no veo ningún motivo que lo llame a declarar hecho superado a este caso de mi madre, cuando la evidencia es abrumadora en contra de JDC y el daño que ha hecho se ve desde todos los ángulos».

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 Medellín

Problema jurídico

Establecer si procede la acción de tutela frente a la mora judicial que se atribuye a la Fiscalía 56 Seccional de Medellín, en la definición de la investigación penal No. 050016000248202151951, en la que el accionante interviene como denunciante.

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 pública, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que procede ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental o cuando pese a su existencia, este es ineficaz para su protección. De igual modo, tiene cabida excepcional, en los casos que sea necesario para evitar la materialización de un perjuicio irremediable. (CC T-036/17)

3. En el sub lite, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si efectivamente existe una vulneración a los derechos fundamentales de CARLOS RAFAEL RESTREPO CARVAJAL y LAURA CARVAJAL DE RESTREPO, por parte de la Fiscalía 56 Seccional de Medellín, por razón de la dilación injustificada en el adelantamiento de la indagación, iniciada con ocasión de la denuncia penal presentada por aquél contra Diana Carmen del Socorro Restrepo Carvajal.

4. El debido proceso, como derecho fundamental constitucional, se integra de un conjunto de garantías establecidas en favor de sujetos procesales, para el adecuado ejercicio de sus derechos procesales, siendo una de ellas la de gozar de un proceso sin dilaciones injustificadas.

4.1. Esta garantía se vulnera cuando se desconocen los plazos procesales previstos para el adelantamiento de las actuaciones o la toma de decisiones, con incidencia en la garantía de acceso a la administración de justicia y los principios de celeridad y eficiencia consagrados en los artículos 29 y 228 de la [Constitución Política](#), y los preceptos 4º y 7º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Es así que, en los casos en que se presenta un incumplimiento en los términos procesales, más allá que se acredite la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, la prosperidad del amparo se somete a lo siguiente: (i) que el funcionario haya incurrido en mora judicial injustificada; y (ii) se esté ante la posibilidad de que se materialice un daño y

la generación de un perjuicio que no pueda ser subsanado (CC T-230-2013).

5. Ahora bien, según se informó en el curso del presente trámite, la actuación realizada por la fiscalía accionada ha sido diligente, pues asumió el conocimiento de la noticia criminal el pasado 24 de mayo de 2021, por remisión que le hiciera la Fiscalía 53 Seccional de Medellín, tras la compulsa de copias ordenada para investigar los hechos que al parecer tuvieron ocurrencia en el año 2013.

Es así que, el despacho fiscal emitió, el 27 de septiembre del año en curso, órdenes a policía judicial a fin de dar cumplimiento al programa metodológico, para cuya ejecución designó a la investigadora adscrita al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, Bertha Lucía Garrido. Lo anterior, con el fin de lograr la obtención de elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida que le permita constatar los hechos denunciados y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan ocurrido.

Bajo este contexto, no es posible afirmar que la demora denunciada derive del incumplimiento de los deberes funcionales de la autoridad judicial a quien le fue asignado el conocimiento del proceso de interés del actor, o de negligencia o descuido en el ejercicio de la función de administrar justicia, pues la Fiscalía 53 Seccional de Medellín acreditó que ya designó un servidor de policía judicial con el fin de recopilar información relevante para el esclarecimiento de las situaciones denunciadas que era, precisamente, la pretensión inicial planteada por los accionantes.

Así las cosas, la Sala encuentra que no existe negligencia ni desidia en el obrar del funcionario judicial demandado, pues, por el contrario, ha realizado las actividades necesarias para adelantar la actuación judicial correspondiente.

6. De otra parte, siguiendo los postulados ya enunciados, importa precisar que existen medios ordinarios que resultan expeditos para resolver la hipotética mora en que pueda

incurrir un servidor judicial.

En efecto, la Ley 906 de 2004 prevé como causal de impedimento en su artículo 56-7, la mora judicial injustificada. A su turno, el artículo 60 del mismo estatuto señala que «si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declarare, cualquiera de las partes podrá recusarlo».

Igualmente, la parte interesada tiene la facultad de asistir a las oficinas de control interno y/o control disciplinario de la Fiscalía General de la Nación (artículo 13, numeral 5º, del Decreto-Ley 0016 de 2014), para exponer su inconformidad concerniente a una presunta mora judicial o una injustificada dilación de los términos con los que cuenta el despacho fiscal para adelantar la indagación, en aras de lograr la superación de esa presunta barrera.

Así mismo, el actor puede dirigirse al ente máximo de disciplina judicial (Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura) y formular la correspondiente queja, con el fin que sean tomados los correctivos establecidos en la misma legislación.

Como se observa con facilidad, la ley otorga varios instrumentos a los sujetos procesales para que puedan hacer cumplir los plazos dentro de la actuación penal, con la finalidad de resguardar el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, de ahí que es nítida la imposibilidad de tomar la vía de la tutela para eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala (CSJ STP7187-2018, 31 may. 2018, radicado 98414).

7. Ahora, en el escrito de impugnación, el accionante orienta su inconformidad a exponer que la Fiscalía 42 Seccional de Medellín tampoco ha sido diligente en el adelantamiento de la indagación No. SPOA 050016099166202159061 que se sigue en contra de Juan Diego Carvajal Ortiz.

Aspectos sobre los cuales no es posible en esta sede de segunda instancia hacer un pronunciamiento porque corresponden a un escenario constitucional diferente de aquel que

primigeniamente originó la acción de tutela y, abordarlos por vía de impugnación, quebrantaría el derecho de defensa y contradicción de las autoridades contra las cuales el accionante dirige alguna conformidad, así como también del derecho a la doble instancia.

8. Por último, además de manifestar la avanzada edad y padecimiento de Alzheimer de su progenitora, no se anexó al expediente una prueba, siquiera sumaria, para demostrar que el accionante o su agenciada se encuentren amparados por alguna situación excepcional de la cual se derive un perjuicio irremediable, que amerite un trato preferente a su asunto.

Además, dentro de la acción de tutela 05001220400020210033301, fallada en segunda instancia en decisión STP8036, 27 de mayo de 2021, Rad. 116466, ya se dispusieron medidas para que la ALCALDÍA DE MEDELLÍN y la COMISARIA DE FAMILIA DE LA COMUNA 11 LAURELES constaten el estado de vulnerabilidad de la señora Laura Carvajal De Restrepo, procurando activar la ruta de atención inmediata, conforme a lo establecido en la Ley 1850 de 2017.

Por las razones que anteceden, se confirmará la sentencia de tutela objeto de impugnación.

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,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo impugnado, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

Secretaria

- 1 Que adelanta la investigación con SPOA 050016099166202159061 en contra de Juan Diego Carvajal, de acuerdo con la información obtenida por el Tribunal.
- 2 Quien tiene 96 años y sufre de Alzheimer.