

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8215 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 116510

Acta No. 126

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el accionante RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO, contra el fallo de tutela proferido el 6 de abril de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó el amparo de los derechos fundamentales de petición y debido proceso presuntamente vulnerados por la Fiscalía 36 Seccional de Barranquilla, adscrita a la Unidad de Delitos Contra el Patrimonio Económico y la Fe Pública.

Este trámite que se hizo extensivo a la Dirección Seccional de Fiscalías del Atlántico y a los ciudadanos Elena Sánchez Meza, Carlos Pertuz Vergara, Guadalupe Truyol Soñett y Guillermo Segundo Rangel.

1. De la actuación se infiere que el 13 de abril de 2013, el señor RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO instauró denuncia contra Elena Sánchez Meza, en calidad de Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Atlántico y Carlos Pertuz Vergara, ex Contralor Departamental del Atlántico, por la presunta comisión

de los delitos de falsedad ideológica en documento público, fraude procesal y concierto para delinquir.

En lo fundamental, la denuncia se contrajo a cuestionar la legalidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 001-12 del 13 de abril de 2012, proferido por los referidos funcionarios de la Contraloría, a través del cual el denunciante y la ciudadana Guadalupe Truyol Soñett, fueron sancionados por un presunto faltante de \$ 1.250.399.820 en el municipio de Palmar de Varela, en sus calidades de alcalde y secretaria financiera, respectivamente.

La noticia criminal fue radicada bajo el SPOA 080016001257201302054 y se encuentra a cargo de la Fiscalía 36 Seccional de Barranquilla.

2. Aparece igualmente, que RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO promovió ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla incidente de desacato (rad. 201700194-00), en orden a obtener el cumplimiento de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2017 (rad. 08001 22 04 000 2017 00160), que concedió el amparo constitucional a su favor y ordenó a la fiscalía solicitar al juez de control de garantías, formular imputación o archivar la investigación, dentro de la indagación adelantada por la presunta comisión del delito de peculado por apropiación dentro del radicado No. 080016001257201303603).

3. Sostiene el promotor del amparo, que dentro de la investigación con SPOA 080016001257201302054, en la cual figura como víctima, ha solicitado a la Fiscalía 36 Seccional en varias oportunidades (9 de agosto de 2018, 11 de enero de 2019 y 19 de julio de 2019), el restablecimiento de sus derechos, sin que ello se hubiere logrado.

4. Con fundamento en lo expuesto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y petición y, en consecuencia, se ordene al despacho fiscal accionado «solicite audiencia ante los Jueces de Control de Garantías, con miras a que se ordene a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal del Departamento del Atlántico, el

restablecimiento de sus derechos, disponiéndose la nulidad de la notificación personal del fallo fiscal N 001 12 del 13 de abril de 2013».

5. Asimismo, demandó el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 23 de mayo de 2017, «con radicado 08001 22 04 000 2017 00160, referencia interna 2017 194, MP Demóstenes Camargo de Ávila, dentro de la cual se ordenó a la Fiscalía accionada solicitar al juez de control de garantías, formular imputación o archivar la investigación».

INFORMES DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La Fiscalía 36 Seccional de Barranquilla, Unidad de Patrimonio Económico comunicó que frente al incidente de desacato radicado 201700194-00, al que hace referencia el accionante, se dio respuesta en fecha 18 de septiembre de 2017.

Para tal efecto, el funcionario titular de entonces solicitó los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que reposaba en el asunto radicado 080016001257201303603, tramitado por la Fiscalía 29 adscrita a la Unidad Delitos Contra la Administración Pública, por un presunto punible de peculado por apropiación, ordenándose el archivo de la indagación al advertir que no existía mérito para imputar cargos contra los indiciados. En ese sentido, se dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela del 23 de mayo de 2017, no encontrándose en mora de emitir decisión alguna.

En lo que respecta al restablecimiento del derecho, informó que hace varios meses radicó ante el Centro de Servicios Judiciales, solicitud de programación de audiencia preliminar con ese fin, sin que aquella dependencia ha procedido a reprogramar la vista pública preliminar.

2. La Contraloría Departamental del Atlántico precisó que el señor RAFAEL ÁNGEL FONTALVO estuvo vinculado en los procesos de responsabilidad fiscal: rad. 001-11 y 001-12, dentro de los cuales fue declarado responsable fiscal, en condición de ex alcalde del

municipio de Palmar de Varela, junto con la señora Guadalupe Truyol.

Alegó que mal haría en endilgársele responsabilidad alguna a la Contraloría Departamental del Atlántico, cuando no es a esa entidad a la que le corresponde realizar solicitud de audiencia ante el juez de control de garantías, sin embargo, precisó que se encuentra al tanto de los hechos y está adelantando los procedimientos pertinentes.

3. La Secretaría del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, comunicó que consultados los sistemas de información se encontró otra acción de tutela presentada por RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO, contra la Fiscalía 36 de Patrimonio Económico de Barranquilla, radicación No. 08001220400020180003900, siendo admitida el 28 de febrero de 2018, registrando fallo improcedente del 12 de marzo de 2018, impugnado por el accionante y confirmado en segunda instancia mediante decisión del 24 de mayo de 2018.

Igualmente, remitió el expediente correspondiente a la acción de tutela presentada por el aquí accionante, en contra de la Fiscalía 36 Seccional, Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, radicado No. 08 001 22 04 000 2021 00101-00 (Ref.: Interna Tribunal 2021-00111-00).

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo de los derechos fundamentales de petición y debido proceso invocados por RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO.

Argumentó que en el presente caso se configuró la cosa juzgada constitucional (CC-T272/2019), toda vez que de cara al informe que fuera requerido a la Secretaría de la Sala Penal de esa corporación, se constató que la tutela con radicado interno T 2021 - 111, versa sobre los mismos supuestos fácticos, con plena identidad de objeto, sujetos y pretensiones que la petición de amparo que ahora se decide, al punto que al revisar la demanda de tutela se puede advertir que se trata del mismo escrito, sin variación ninguna y con los mismos

anexos.

En las referidas condiciones, si la judicatura asumió una posición jurídica frente a los tópicos planteados por RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO en la referida acción de tutela, estudiarla nuevamente de fondo resulta improcedente.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de tutela, el accionante lo impugnó. Explicó que en días pasados le fue notificada la sentencia proferida el 15 de marzo de 2021, dentro del radicado No. 08 001 22 04 000 2021 00101-00, donde el Tribunal Superior de Barranquilla le tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ordenándole a la Fiscal 36 de la Unidad de Patrimonio Económico que solicite la audiencia preliminar de restablecimiento del derecho reclamada. Decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

Considera, entonces, que con la negativa del amparo que ahora se impugna, el juez colegiado está conculcando su derecho fundamental al debido proceso, pues, según entiende, con ello se revocó la decisión que falló a su favor y se encuentra en firme.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la providencia del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal.

De la temeridad

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, inciso 2º, establece que la persona «que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha

presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos». A renglón seguido, el canon 38 del mismo estatuto en cita dispone que, «cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes».

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la temeridad en la conducta del actor se actualiza cuando se presenta identidad procesal entre dos o más solicitudes de tutela (CC T - 104 de 2008 y T - 919 de 2013), condición que presupone que exista equivalencia en, a) las partes accionante y accionada, b) la causa petendi o hechos que motivan el amparo, y c) el objeto o pretensión a la que se encamina (CC T - 184 de 2004).

La aplicación del marco jurisprudencial reseñado al sub examine, arroja como conclusión que la conducta de RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO es claramente temeraria, por cuanto ha acudido a este mecanismo de amparo judicial con el fin de exponer el mismo reclamo, frente a la misma parte y con iguales pretensiones, lo que constituye un acto de mala fe que contraviene el derecho de acceso a la administración de justicia.

Para acreditar este hecho, basta revisar la tutela (rad. Rad. 08 001 22 04 000 2021 00101-00), fallada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 15 de marzo último, de la que se establece que se interpuso en contra de la Fiscalía 36 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, por razón de la omisión que se le atribuye frente a la solicitud de restablecimiento del derecho elevada por RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO, consistente en que se decrete la nulidad de la notificación personal del fallo de responsabilidad fiscal No 001-12-del 13 de abril de 2013, instrumento que fue concedido en los siguientes términos:

Ordénese a la señora Fiscal 36 de la Unidad de Patrimonio Económico, doctora YUDI BERDUGO BLANCO para que dentro de las 72 horas contadas a partir de la notificación de la

presente providencia solicite la audiencia preliminar innominada ante el Juez Control de garantías en turno de éste distrito judicial dentro del Spoa 080016001257201302054 a fin de solicitar el restablecimiento del derecho a favor de la Víctima RAFAEL ANGEL FONTALVO FONTALVO Identificado con la C.C No 7.449.227 dentro de los términos que estime adecuados, justificados y convenientes dentro de su autonomía como directora de la Investigación, recabando para que se realice en un plazo razonable que aprestigie la administración de justicia, informado al despacho sobre lo gestionado.

Su pretensión, entonces, guarda completa identidad con lo que nuevamente propone en esta ocasión, en el sentido que se lleve a cabo audiencia preliminar de restablecimiento del derecho, dentro de la indagación que adelanta la Fiscalía 36 Seccional accionada, con ocasión de la denuncia formulada por el aquí accionante en contra de Elena Sánchez Meza, en calidad de Contralora Auxiliar de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental de Atlántico y Carlos Pertuz Vergara, ex Contralor Departamental del Atlántico.

Verificada la existencia de la triple identidad entre la presente demanda y la instaurada previamente por el accionante, resultaba imperativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, negar este amparo, tal como lo hizo el juez constitucional a quo.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

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 expediente 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