

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8590 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 116186

Acta No. 117

Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante OSCAR HUMBERTO ACEVEDO GUTIÉRREZ contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 5 de abril de 2021, que negó por improcedente el amparo invocado contra la Fiscalía Cuarta de Investigación y Juicio de San Gil, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, mínimo vital «y principios de buena fe y confianza legítima».

En el trámite de primera instancia se dispuso la vinculación de Hélder Fernando Sánchez Suárez y de los demás denunciados por los hechos objeto de tutela e intervinientes en la investigación penal adelantada contra el citado ciudadano.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

2. La noticia criminal fue asignada a la Fiscalía Cuarta de Investigación y Juicio de San Gil con el radicado CUI 686796000150201900358, donde actualmente se adelanta la indagación.

3. Apoyado en este marco fáctico, el mencionado denunciante acudió a la acción de tutela en busca de protección para los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, mínimo vital «y a los principios de buena fe y confianza legítima».

4. En sustento del amparo pretendido, adujo el promotor del amparo, que pese a la ampliación de la denuncia en dos oportunidades y el aporte de documentación, no se han visto los resultados de la investigación y al indagar al respecto, el 3 de marzo del año en curso se le informó que «el proceso referenciado se encuentra en etapa de investigación en la cual existe como última actuación una orden a policía judicial, la cual se encuentra pendiente de cumplimiento, lo anterior por cuenta de la pandemia vivida y conocida mundialmente, la cual ha afectado los tiempos de cumplimiento de las labores investigativas y razón por la que aún no se ha tomado una determinación al respecto».

Sostuvo que su salud se ha visto desmejorada a causa de la situación denunciada, al punto que desde principios de este año ha sufrido ataques cardíacos, como consecuencia de ver cómo el único patrimonio económico con el que cuenta se ha visto disminuido y en peligro de pérdida.

5. Demanda así la prosperidad del amparo, con la pretensión sustancial que se ordene, «a la Fiscalía General de la Nación celeridad y resultados en la investigación por los punibles denunciados, IMPUTANDO o tomando la decisión que corresponda».

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La Fiscalía Cuarta de Investigación y Juicio de San Gil sostuvo que la situación fáctica narrada por el denunciante dentro de la indagación radicada bajo el CUI

686796000150201900358, no refleja todos los ingredientes recogidos durante la investigación, como quiera que existieron varios negocios de compra de lotes y una presunta vinculación a la campaña política de Hélder Fernando Sánchez Suárez por parte del hoy accionante, situaciones estas que al ser conocidas por el despacho fiscal despertaron la necesidad de indagar más a fondo para tomar una decisión acertada al respecto.

Asegura que, aunque de manera reciente se le informó al denunciante sobre la demora en la realización de las órdenes a policía judicial, lo cierto es que dicha situación no es indicativa de alguna inactividad por parte de ese funcionario, pues estando recién asignado al cargo se encuentra indagando para adoptar la decisión que corresponda, pero, dada la complejidad de los hechos, la definición de la situación depende de obtener el conocimiento necesario para abordar el resultado de la investigación. Seguidamente, sintetiza las actuaciones desplegadas por ese despacho, de la siguiente manera:

i) El 11 de julio de 2019: Individualización e identificación de Hélder Fernando Sánchez Suárez, entrevista a Oscar Humberto Acevedo Gutiérrez y mediante labores de investigación, se solicitó establecer si el denunciado realizó labores para la consecución de saneamiento básico para la urbanización San Luis o si, por el contrario, no se realizó ninguna gestión para la adecuación del programa de vivienda; orden a policía judicial con el fin de establecer si se realizó algún trámite para la expedición de la licencia de construcción; requerimientos a la oficina jurídica del municipio de San Vicente de Chucurí y a la CAS, para determinar si existió o no alguna gestión o solicitud de parte del denunciado con relación al predio objeto del negocio o el proyecto de vivienda, respectivamente.

ii) 11 de octubre de 2019: Orden a policía judicial a efecto de realizar inspección judicial al lote de terreno denominado los Héroes de San Vicente de Chucurí; labores de vecindario con los residentes del municipio para determinar si el denunciado u otra persona adelantó, desarrolló, promovió, patrocinó o financió publicidad del proyecto de vivienda, para

establecer si existen personas que hayan hecho entrega de dineros o realizado alguna negociación con este proyecto.

iii) 17 de octubre de 2019: Orden a policía judicial para recibir interrogatorio al denunciado.

iv) 05 de febrero de 2020: Orden a policía judicial para recibir entrevista al arquitecto Álvaro Archila Moreno.

v) 05 de marzo de 2021: Solicitud de apoyo de la Unidad de Investigación CTI de Bucaramanga para recibir declaración jurada al arquitecto Álvaro Archila Moreno, con el fin de establecer valores de los avalúos y actividades realizadas para la urbanización San Luis y/o el predio los Héroes y su viabilidad para la construcción y obtención de licencias, así como el conocimiento de estas situaciones por parte del denunciante.

Concluye manifestando que una de las dificultades presentadas en el avance de la indagación es la distancia que existe entre el lote y el centro de investigación, no obstante, se ha venido realizando el programa metodológico y se han emitido las órdenes a policía judicial correspondientes, recibiendo así un buen cúmulo de información para la toma de la decisión que corresponda. Agrega que, otro inconveniente ha sido la demora en el tiempo de cumplimiento de las órdenes emitidas, dado que aún existen algunas sin agotar, lo que impide que se adopte una decisión asertiva en dicho asunto.

2. Hélder Fernando Sánchez Suárez acudió al trámite y se pronunció frente a cada uno de los hechos expuestos por el accionante, subrayando que en el proceso objeto de litis no ha existido engaño alguno, pues el señor ACEVEDO GUTIÉRREZ es ampliamente conocedor del objeto del contrato, no obstante, pretende por todos los medios finiquitar el acuerdo de voluntades que existió entre las partes.

Advierte que lo narrado por el actor difiere de lo confesado en el proceso declarativo que se

adelanta ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, bajo el radicado No. 2019-00121, donde se solicitó la nulidad del contrato por falta de requisitos formales, «pero nunca por contener un objeto o causa ilícita como aquí lo sostiene».

Asegura que el actor ha intentado por varios medios terminar la relación comercial para no pagar a la O.P.V San Luis el dinero que le adeuda y que asciende a \$1.000.000.000, incluso, se ha valido de amenazas contra él y su familia, insultos, injurias y calumnias tanto en círculos sociales y políticos como en redes sociales, «cuando insisto nada tengo que ver y responder como persona natural, pues fue un negocio hecho con una entidad que yo represento y la cual patrimonialmente está en capacidad de afrontar las resultas del proceso civil, si el juez así lo declare (sic)»; agregando que de las amenazas de muerte conoce la Fiscalía Tercera Seccional de San Gil.

Tras manifestar que el presunto deterioro de la salud y patrimonio del accionante se debe al lujoso nivel de vida que lleva con su familia, se pregunta en qué mejoraría dicha situación si tiene éxito el proceso penal al que alude en la tutela, «si lo que en últimas busca es la devolución del dinero, hecho que él mismo puso en manos del Juzgado 2º Civil del Circuito de San Gil».

En virtud de lo anterior, solicita denegar la acción impetrada, aduciendo que no se cumple con los requisitos jurisprudenciales para su concesión, por cuanto no se han agotado los recursos ordinarios para la protección de las garantías presuntamente conculcadas; que por esta vía excepcional no pueden resolverse controversias como la planteada en la demanda, pues se estarían conculcando los derechos al debido proceso y a la defensa que le asisten.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, negó por improcedente el

amparo invocado.

Señaló que al estar en trámite la causa seguida en contra de la persona que denunció el libelista, la acción de amparo impetrada carece de procedencia, pues será en la actuación penal donde aquél debe alegar y hacer valer los derechos que estime desconocidos; que el hecho de estar en fase de indagación dicho proceso, no es un aspecto que per se, transgreda las garantías del actor, dado que el avance procesal como lo sería eventualmente la formulación de imputación, únicamente puede darse cuando el ente acusador tenga los elementos probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, que permita inferir razonablemente la autoría o participación del investigado, a voces de lo contemplado en el artículo 287 del C.P.P, labor en la que está enfocado el delegado que tiene a cargo dicho sumario.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con esta determinación, la parte accionante la impugnó para que sea revocada y se acceda al amparo invocado.

Sostiene que el juez de constitucional primera instancia no se detuvo a analizar si en el caso concreto opera la excepción que viabiliza la procedencia de la tutela, en tanto se utiliza como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior, por cuanto la mora o inactividad judicial denunciada, constituye una clara afrenta de los derechos fundamentales de los que es titular, pues su único ingreso deriva lo que recibía como utilidades del dinero sustraído.

Se opone a cada una de las explicaciones ofrecidas por el despacho fiscal accionado, en tanto indica que ya han pasado casi dos años desde que se presentó la denuncia, habiéndose allegado una serie de elementos de juicio que le dan sustento a los hechos denunciados, sin que sea de recibo la excusa sobre la distancia existente entre el lote de

terreno objeto de litis y el centro de investigación, porque la Fiscalía General de la Nación tiene presencia en todos los municipios del país; alega que tampoco resulta atendible «que la mora en el incumplimiento de sus deberes y obligaciones por la cual se acciona a la FGN sea la respuesta a esta inactividad judicial».

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 San Gil.

Problema jurídico

Establecer si procede la acción de tutela frente a la mora judicial que se atribuye a la Fiscalía Cuarta de Investigación y Juicio de San Gil, en la definición de la investigación penal No. 686796000150201900358, 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, 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 acceso a la administración de justicia, mínimo vital «y principios de buena fe y confianza legítima» de OSCAR HUMBERTO ACEVEDO GUTIÉRREZ, por parte de la Fiscalía Cuarta de Investigación y Juicio de San Gil, por la presunta dilación injustificada en el adelantamiento de la indagación, iniciada con ocasión de la denuncia presentada por aquél contra Hélder Fernando Sánchez Suárez.

4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica y reiterada en señalar que los principios de celeridad, eficiencia y efectividad deben orientar el curso de toda actuación procesal, so pena que su desconocimiento injustificado devenga en una clara afectación al derecho en la modalidad de acceso a la administración de justicia, sabiendo que no basta con que se ponga en marcha el aparato jurisdiccional del Estado, sino que éste, a su vez, debe responder a tal petición de manera ágil y oportuna, (CC T-173-1993).

Según lo anterior, esa prerrogativa implica un deber correlativo del Estado de promover las condiciones para que el acceso de los particulares a la administración de justicia sea efectivo, comprometiéndose a hacer realidad los fines que le asigna la Constitución. Esta teleología constitucional debe ser el punto de partida y el criterio de valoración de la regulación legal sobre las cuestiones que atañen el derecho de acceso y la correspondiente función de administración de justicia.

Ahora, respecto del incumplimiento y la inexecución, sin razón válida de una actuación procesal, ha precisado que la mora en la adopción de decisiones judiciales, además de desconocer el artículo 228 de la Carta, a cuyo tenor «los términos procesales se observarán

con diligencia y su incumplimiento será sancionado», repercute en la transgresión del derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto impide que sea efectivamente impartida y, en consecuencia, el canon 29 superior, pues «el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza» (CC T-173-19/ 93, CC T 431-1992 y CC T-399-1993).

En principio, no es la acción de tutela la llamada a corregir las deficiencias que se presenten dentro de un proceso penal, puesto que el artículo 86 de la Carta Política señala que dicho accionamiento solamente “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

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. Siguiendo tales postulados, importa precisar que existen medios ordinarios que resultan expeditos para resolver la hipotética mora en que pueda incurrir un servidor judicial.

En efecto, tal como lo advirtió el Tribunal a quo, 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 declare, 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 (Comisión Nacional de Disciplina Judicial) 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).

6. Además, según se informó en el curso del presente trámite, la actuación realizada por la fiscalía accionada ha sido diligente, pues, desde que asumió el conocimiento de la noticia criminal ha emitido varias órdenes a policía judicial para ejecutar el plan metodológico respectivo, a fin de obtener la información para la correspondiente reconstrucción fáctica para fundamentar las decisiones a adoptar.

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

7. Por último, no se anexó al expediente una prueba, siquiera sumaria, para demostrar que el accionante, o su familia, se encuentran amparados por alguna situación excepcional de la cual se derive un perjuicio irremediable, que amerite un trato preferente a su asunto.

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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria