

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado Ponente

STP1432-2024

Tutela de 2ª instancia No. 134671

Acta No. 002

Bogotá D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por el apoderado del DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, contra el fallo de tutela proferido el 8 de noviembre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena mediante el cual negó el amparo de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerado por la Fiscalía 53 Seccional de la misma ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El Juzgado 4º Penal del Circuito de Cartagena, adelanta el proceso penal 130016001128201606299 por el delito de peculado por apropiación, en el que, para el momento en que fue radicada la presente acción, se encontraba pendiente de culminar la audiencia preparatoria de juicio oral.

Los días 19 de septiembre de 2022 y 4 de julio de 2023, el apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA solicitó a la Fiscalía 53 Seccional de esa ciudad, información sobre el estado de

la actuación, así como la entrega de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.

La delegada fiscal resolvió desfavorablemente esa solicitud mediante oficio del 21 de julio de 2023, al advertir que la entidad territorial no ostenta la calidad de víctima.

A juicio del apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA, dicha respuesta quebranta su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues asegura que requiere el acceso a los elementos materiales probatorios recaudados a efecto de sustentar los daños generados con la comisión de la conducta punible para obtener el reconocimiento de la calidad de víctima.

Pretende, por tanto, que en amparo de sus derechos fundamentales se ordene a la Fiscalía 53 Seccional de Cartagena suministrarle los elementos materiales probatorios recaudados en la actuación de su interés.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 27 de octubre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena avocó conocimiento del asunto y ordenó correr traslado de la demanda a la Fiscalía 53 Seccional de la misma ciudad, autoridad judicial que afirmó haber dado respuesta a todas las solicitudes elevadas por el accionante, en el sentido de indicarle que no tiene la calidad de víctima dado que no obra en la actuación prueba de que hubiese sufrido un daño directo o indirecto con la comisión de la conducta punible.

Agregó que, en todo caso, es el juez de conocimiento el competente para resolver si el distrito ostenta o no la calidad de víctima que invoca.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante al advertir que al encontrarse el proceso penal

de su interés en curso, es allí donde debe solicitar el reconocimiento de la calidad de víctima.

El DISTRITO DE CARTAGENA muestra inconformidad con lo resuelto por la primera instancia, pues asegura que para solicitar ante el juez de conocimiento el reconocimiento de su condición de víctima, debe presentarle los elementos materiales probatorios que se encuentran en poder de la fiscal accionada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación planteada por el accionante respecto de la citada decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

Cuando esta acción se dirige contra providencias o actuaciones judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-1, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado2”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

El presupuesto de la subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, esta limitante se estructura cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C. sentencia T-103/2014).

De la información recopilada en esta actuación se establece que, el proceso penal 130016001128201606299 que interesa al DISTRITO DE CARTAGENA, se encuentra en curso, a la espera de realizarse la audiencia preparatoria de juicio oral.

En ese orden, para la Sala es claro que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple, por cuanto la actuación se encuentra en curso y, de esa manera, es allí donde debe activar los mecanismos procesales para obtener los elementos materiales probatorios y/o solicitar el reconocimiento de la calidad de víctima; de tal suerte que, al encontrarse la actuación en la etapa de conocimiento a cargo del Juez 4º Penal del Circuito de Cartagena, es ante esta autoridad que debe elevar las postulaciones en tal sentido.

En este punto, conviene señalar que ningún reproche merece a la Sala la respuesta ofrecida al accionante por la Fiscalía 53 Seccional de Cartagena, pues en verdad no está obligada a

suministrarle los elementos materiales probatorios en su poder a quien no ha sido reconocido como parte o interviniente en la actuación.

Tampoco se evidencia la posible estructuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen acreditados los supuestos de hecho necesarios para su actualización, en los términos requeridos por la doctrina de la Corte constitucional (Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).

Sin más consideraciones, se confirmará el fallo impugnado.

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo proferido el 8 de noviembre de 2023, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena negó el amparo de los derechos fundamentales del DISTRITO CULTURAL Y TURÍSTICO DE CARTAGENA DE INDIAS.
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

GERARDO BARBOSA CASTILLO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.