

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP3377-2024

Radicación n°. 136218

Acta 055

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

Sería del caso pronunciarse sobre la impugnación instaurada por JÉFERSON ANDRÉS HERNÁNDEZ CEBALLOS, a través de apoderado, frente al fallo de tutela proferido el 19 de febrero de 2024 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, mediante el cual negó el amparo a su derecho fundamental de petición que le fue presuntamente conculcado por la Fiscalía 162 Especializada de esa misma ciudad, si no fuera porque se advierte una causal de nulidad que implica invalidar la actuación.

Al trámite se ordenó vincular a la Dirección Seccional de Fiscalías del Caquetá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Los fundamentos fácticos de la demanda de amparo fueron reseñados por el Tribunal Superior de Florencia, así:

El accionante indica que, a JEFERSON ANDRÉS HERNÁNDEZ CEBALLOS se le imputó el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares dentro del proceso 18-753-6000-556-2022- 00017

que sigue la Fiscalía Séptima Especializada de Florencia, Caquetá.

Señala que, el Fiscal 162 Especializado de Florencia, Caquetá, suministró una grabación circunstancial recaudada dentro de una investigación distinta y que demostraría que ese dinero es de las disidencias.

Agrega que, buscando hacer las constataciones de rigor, elevó escrito al Fiscal 162 especializado de Florencia para que le suministrara los elementos relacionados con el asunto, al considerar que los mismos son necesarios para determinar la legalidad de la interceptación a celulares, sin embargo, éste no ha respondido las inquietudes formuladas máxime cuando él fue la fuente del elemento incriminatorio con el que se busca la condena en contra de JEFERSON ANDRÉS.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Florencia luego de referirse a los informes de las autoridades accionadas, trajo a colación el contenido de la petición que hiciere el actor el 17 de enero de 2024 dirigido a la Fiscalía 162 Especializada de Florencia, así:

... Ruego se me suministre copia integra de la interceptación a que se hace referencia; así mismo, si para hacer tal diligencia medió autorización de juez de control de garantías, pido se me allegue la misma.

Igualmente, los elementos que determinen en concreto a qué horas se realizó la llamada y si existe prueba de espectrografía fónica para asegurarse con propiedad que se trataba de los interlocutores JEFERSON ANDRÉS HERNÁNDEZ CEBALOS y SERGIO DAVID AMADO VELEZ. También, copia del acta de legalización frente a ese resultado, con ocasión de la interceptación del abonado celular 3134421669 y en relación concreta con el 12 de febrero del año 2022, indicando ante que despacho judicial la realizó.

A renglón seguido, indicó que la Fiscalía accionada mediante oficio del pasado 5 de febrero de los cursantes le dio respuesta al actor al correo electrónico castroideas1@hotmail.com, donde le manifestó que no era posible acceder a lo pedido, pues es una parte procesal dentro del trámite con radicado 110016000097202050041, «el cual se encuentra en etapa de indagación y es un proceso matriz contra pluralidad de indiciados por lo que no se puede otorgar copia íntegra del mismo». Por el contrario, le dijo que debía acudir ante la Fiscalía 7 Especializada de esa misma localidad quien es la titular del proceso con radicado 187536000556202200017 que es donde se investiga al accionante, para «recibir una vez más los documentales de los cuales ya se le corrió traslado, como lo indico el fiscal séptimo especializado.» (sic).

De todo lo anterior, consideró el Tribunal que

... se observa que ésta última respondió al accionante señalándole que se autorizó inspección judicial a la Fiscalía Séptima Especializada de Florencia que tomó, a través de policía judicial, copia auténtica de los elementos materiales probatorios solicitados y ya se los entregó, además le indicó los motivos por los cuales no es posible acceder a la solicitud de copia íntegra de lo relacionado con la interceptación de comunicaciones.

Por ello, se evidencia que la accionada dio respuesta a lo solicitado por el apoderado JEFERSON ANDRÉS HERNÁNDEZ CEBALLOS antes de la interposición de la acción de tutela y no se advierte vulneración al derecho fundamental invocado, por lo cual, se NEGARÁ el amparo constitucional solicitado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el actor quien muestra su inconformidad, pues considera que la Fiscalía 162 Especializada de Florencia no dio respuesta de fondo a lo pedido, lo cual le dificulta el ejercicio al derecho de defensa dentro del trámite que se sigue en su contra.

Particularmente, manifestó que la información requerida «es necesaria para determinar la “veracidad y legalidad de la prueba inusitada que apareció de un momento a otro”; y, sin los elementos que se están peticionando no será posible presentar alternativas en la audiencia preparatoria, ya que de constatarse ciertas irregularidades (sospechas de acción) daría argumentos para proponer exclusiones e inadmisiones de tipo probatorio.»

Informó que la Fiscalía 7 Especializada de esa localidad ya efectuó el descubrimiento probatorio dentro de la causa penal, sin embargo, no entregó «precisamente» los documentos que fueron objeto de solicitud a la fiscalía accionada; además, alega que no existe otro mecanismo para obligarlo a entregar dicha información.

Puntualmente, en lo que respecta a unas interceptaciones telefónicas realizadas en el trámite a cargo de la Fiscalía 162 Especializada, indicó:

Según lo que afirma la fiscalía 162, los interlocutores que hablaron el 12 de febrero de 2022 fueron SERGIO DAVID AMADO VELEZ y mi representado; por eso, si la fiscalía referida tiene prueba contundente para hacer tal afirmación, ESTÁ EN LA OBLIGACION DE DARLA A CONOCER (La Fiscalía Séptima no tiene ese elemento), y técnicamente, la única prueba valedera en el caso, no sería otra que prueba de fono-espectrografía o de acústica forense o cotejo de voz (Recordemos el caso de Sigifredo López); de aquí, que, cuando se le pregunta al señor Fiscal 162 si tiene esa prueba, lo elemental y respetuoso, es informar si la practicó o no, y esto no es violatorio de ninguna reserva como sugiere tráfuga y astutamente.

Por todo lo anterior, pide que se revoque el fallo de primer grado y, en su reemplazo, se amparen sus derechos fundamentales, ordenándole a la fiscalía a dar respuesta a sus requerimientos.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es

competente para resolver la impugnación instaurada por la accionada, contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, de quien es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que, si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite de impugnación.

Problema jurídico.

4. En el presente caso, esta Sala determinará si el Tribunal de Primer grado integró debidamente el contradictorio y de superarse lo anterior, se pasará a estudiar la presunta vulneración al derecho fundamental de petición por parte de la Fiscalía 162 Especializada de Florencia por no haber dado respuesta de fondo a la solicitud presentada por el actor.

Nulidad por indebida integración del contradictorio

5. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Sala¹ ha sostenido que quien acude a la acción de tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional, ni limitar su ámbito de gestión, ya que el juzgador debe revisar la situación que se tacha de

irregular y vincular a todas las personas y entidades que pueden estar vulnerando las garantías reclamadas, así como a aquellos que habrían de verse afectados con la decisión que se adopte al resolver la petición de amparo propuesta.

5.1. Así las cosas, de los cánones 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992, surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela». Adicionalmente, es obligación del «(...) juez velar porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

5.2. Debe recordar la Sala que los procesos de tutela pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que se presenta, por ejemplo, cuando el juez omite vincular a las partes interesadas en los resultados del proceso, o cuando efectúa dicho procedimiento de manera defectuosa.

5.3. La necesidad de enterar a todos los demandados de la acción instaurada en su contra, y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional. Ésta, por ejemplo, mediante pronunciamiento CC T-293-1994, ha establecido que:

El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión (...)» [subrayado fuera del texto].

5.4. Además, ha dicho la alta Corporación que la no integración del contradictorio en debida forma desconoce el artículo 29 de la [Constitución Política](#), mandato que también rige frente al proceso de tutela².

5.5. Por lo anterior, se quebranta el derecho de contradicción y, por ende, el debido proceso, cuando se falta a la notificación a una parte o a un tercero con interés legítimo para intervenir.

Análisis del caso en concreto.

6. En el presente caso, se tiene que el actor se encuentra procesado dentro del trámite con radicado 187536000556202200017, a cargo de la Fiscalía 7 Especializada de Florencia quien ordenó la realización de una inspección para conseguir elementos materiales probatorios que se obtuvieron dentro del radicado 110016000097202050041 -en el cual el actor no es procesado- regido por la Fiscalía 162 Especializada de la misma ciudad -hoy accionada-.

7. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se tiene que el actor, mediante oficio del 17 de enero de 2024 solicitó a la Fiscalía 162 Especializada de Florencia, lo siguiente:

... ruego se me suministre copia integral de la interceptación a que se hace referencia; así mismo, si para hacer tal diligencia medió autorización de juez de control de garantías, pido se me allegue la misma.

Igualmente, los elementos que determinen en concreto a qué horas se realizó la llamada y si existe prueba de espectrografía fónica para asegurarse con propiedad que se trataba de los interlocutores JEFERSON ANDRES HERNANDEZ CEBALOS y SERGIO DAVID AMADO VELEZ.

También, copia del acta de legalización frente a ese resultado, con ocasión de la interceptación del abonado celular 3134421669 y en relación concreta con el 12 de febrero del año 2022, indicando ante que despacho judicial la realizó.

7.1. De igual forma, la Fiscalía 162 Especializada dio respuesta al peticionario mediante

oficio del 5 de febrero de 2024 -el cual fue debidamente notificado- en los siguientes términos:

... referente a los informes de investigador de campo parciales de interceptación que reposan dentro del radicado 110016000097202050041, se le informa que por parte de este despacho se autorizó inspección judicial a la Fiscalía séptima especializada de Florencia dirigida por el Dr LUIS FRANCINET DUARTE ECHEVERRY, quien tomó a través de policía judicial copia auténtica de los elementos materiales probatorios que usted solicita, es decir que pueden ser obtenidas estas piezas procesales ante la Fiscalía séptima especializada, en el radicado dentro del cual usted funge como abogado defensor.

Por lo anterior me permito correr traslado de su solicitud al Dr LUIS FRANCINET DUARTE ECHEVERRY, para que le haga entrega de estos, toda vez, que se estableció comunicación con dicho fiscal y asintió en que se le enviara hoy mismo su escrito para ser atendido, agregando ser el competente fiscal de conocimiento.

En los anteriores términos se da por contestada su solicitud, estando presto a atender cualquier requerimiento por los canales de comunicación de este despacho. (Resaltado de la Corte).

7.3. Por consiguiente, comoquiera que el actor manifiesta su descontento con la respuesta de fondo a su solicitud y toda vez que la Fiscalía 162 Especializada de Florencia corrió traslado de la misma a la Fiscalía 7 de esa misma localidad, lo cierto es que se exigía su vinculación para efectos de que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción, pues le asistía interés en las resultas de este trámite.

7.4. Así las cosas, es evidente que el a quo resolvió la tutela propuesta desconociendo la necesidad de integrar el litisconsorcio necesario en cuanto a los sujetos pasivos de la acción pública, como supuesto indispensable del contradictorio a fin de resolver las pretensiones del accionante, desconociendo el artículo 29 de la Constitución Política, aplicable al trámite

constitucional.

7.5. Por ende, se dejará sin efectos lo actuado a partir del fallo de tutela de primera instancia emitido el 19 de febrero de 2024, inclusive, punto en el cual se advierte que las pruebas recaudadas en el trámite conservaran su validez conforme lo establece el inciso segundo del artículo 138 del C.G.P, por lo cual deberá realizarse la vinculación posterior a la Fiscalía 7 Especializada de Florencia y proveer sobre la solicitud de amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, a partir del fallo de tutela de primera instancia emitido el 19 de febrero de 2024, inclusive, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, las cuales conservarán su validez.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias a la citada Sala para que provea lo necesario de acuerdo con lo reseñado en esta decisión.

TERCERO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ-ATP, 19 jun.2018, Rad. 98.945; ATP, 14 jun. 2018, Rad 98.712; ATP, 31 may. 2018, Rad. 98.419, entre otras.

2 Auto 113 del 17 de mayo de 2012.