

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP3775-2024

Radicación N.º 136277

Acta 064

Bogotá D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por GERMÁN ALBERTO SARABIA HUYKE, frente al fallo de tutela proferido el 21 de febrero del año en curso por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, mediante el cual declaró la improcedencia del amparo a su derecho fundamental al debido proceso, que le fue presuntamente conculcado por la FISCALÍA 103 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

Al trámite se ordenó vincular a la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal de Bogotá, la Fiscal 20 Especializada de la Dirección Especializada contra la Corrupción, la Fiscal 5º Especializada de la Dirección Especializada contra la Corrupción y el Director Seccional de Fiscalías de Bogotá.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá:

“Como preámbulo de los supuestos fácticos contentivos de la presunta vulneración, el actor señaló que la Fiscalía lo vinculó a un proceso penal bajo el rito de la Ley 600 de 2000, actuación que permanece en etapa de instrucción.

Indicó que la razón de vinculación, tiene génesis en presuntos hechos delictivos cometidos entre el año 2000 y 2017, con ocasión de la ejecución de un contrato entre dos sociedades de Barranquilla, Atlántico, por lo cual se investiga a 11 representantes y exrepresentantes legales de ambas compañías, entre las cuales se encuentra SARABIA HUYKE.

Aseguró que, en principio, la investigación se llevó a cabo por parte de la Fiscalía 5ª Seccional de Bogotá, quien profirió resolución de la situación jurídica con la imposición de medidas no privativas de la libertad a los implicados.

Sin embargo, el 19 de diciembre de 2019, la Fiscalía 42 Delegada Ante el Tribunal de Bogotá declaró la nulidad de la mentada decisión por falta de competencia del funcionario, en tanto, al tratarse de la instrucción por delitos de Concierto para Delinquir Agravado y Enriquecimiento Ilícito, debía instruir la causa un Fiscal Especializado y no uno seccional o delegado ante los jueces penales del circuito. Consecuencia de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación reasignó las diligencias a la Fiscal 20 de la Dirección Especializada contra la Corrupción.

Una vez el expediente en poder de la nueva funcionaria, el actor en memorial del 6 de septiembre de 2022 solicitó la nulidad de todo el proceso, con fundamento en que se adelantó por una fiscal sin competencia y, además, bajo un rito que no debe aplicársele, pues tan solo tuvo vínculo con las empresas para el año 2011, fecha en la que ya regía la Ley 906 de 2004.

El 20 de octubre de 2022, la Fiscal 20 Especializada negó la pretensión, decisión confirmada

en su totalidad por el Fiscal 103 Delegado ante el Tribunal el 24 de octubre de 2023.

Para ambos servidores, las actuaciones surtidas con anterioridad a la resolución de la situación jurídica (apertura de la investigación previa y de la instrucción) son actos de mero trámite que en ninguna forma resolvieron una situación de fondo del actor, razón por la cual deriva innecesario acudir a tan extremo remedio procesal cuando ello no genera ningún menoscabo en los derechos procesales del interesado.

De otro lado, sobre el procedimiento a aplicar, le manifestaron que, por tratarse de delitos de ejecución permanente en el tiempo e iniciarse en vigencia de la Ley 600 de 2000, se eligió ese sistema sin que ello altere o modifique las garantías que le asisten como vinculado.

No obstante, para el actor, tales decisiones afectan sus derechos, en la medida que permanece vinculado a un proceso y atendió una diligencia de indagatoria ante a una fiscal sin competencia y, además, se le somete a un trámite procesal anterior que es menos favorable a aquel que rige para la fecha en que participó en los hechos objeto de investigación.”

III. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, declaró improcedente la acción de tutela, tras considerar que el proceso penal aún está en curso y el accionante tiene a su disposición mecanismos de defensa en el momento mismo del cierre de la instrucción, ante la propia Fiscalía en primera y segunda instancia, además que «si se le librara resolución de acusación, esas acciones perviven una vez llegue el asunto al conocimiento del juez competente».

“... Emerge claro que las decisiones emanadas de la Fiscalía 20 Especializada y 103 UDTSB no se profirieron por funcionarios con falta de competencia y, al contrario, emanaron de una reasignación del trámite por la nulidad que se decretó, con anterioridad, respecto de la resolución de la situación jurídica.

En ese sentido, el objeto de tutela en el presente asunto variaría, pues no se trata entonces de la decisión por medio de la cual se negó la nulidad de todo el proceso por falta de competencia, sino de una discusión, anterior, en contra de las resoluciones de apertura de la investigación previa y la instrucción, las cuales ni siquiera se trajeron al proceso de tutela (ni se conocen fechas) en tanto nunca fueron objeto de censura por el vinculado (quien lo admitió textualmente en su escrito).

Es decir, el actor no atacó en su debido momento procesal la presunta incompetencia del funcionario que emitió las resoluciones de apertura de la indagación y de la instrucción, sino que, ahora, después de la anulación de la providencia con la que se le resolvió la situación jurídica, pretende que se nulite toda la actuación, por lo que acometió en sede constitucional, la decisión que, en segunda instancia, negó tal pretensión.

De ahí que tampoco se cumpla con el principio de subsidiariedad con incidencia directa en la inmediatez, pues los actos de vinculación – recuérdese apertura de la investigación previa e instrucción- tuvieron lugar con anterioridad a octubre de 2018.

(...)”

III. LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por GERMÁN ALBERTO SARABIA HUYKE, quien manifiesta su inconformidad frente al fallo de primera instancia y reiteró los argumentos expuestos en la demanda

inicial.

Reprocha que en la sentencia se haya puesto en duda que «yo hubiese sido nombrado como Representante Legal Suplente de la compañía el 2 de septiembre de 2011», esto debido a que el Fiscal 103 de la Unidad Delegado ante el Tribunal dijo:

“...No es cierto que su vinculación con la empresa (hechos) inicie en el 2011, pues, según los informes documentales contenidos en el expediente, sucedió desde antes...”

Solicita que i) se decrete la nulidad absoluta de la indagatoria realizada en el proceso # 2528 que cursa en la Fiscalía General de la Nación, por haber sido diligenciada por una Fiscal incompetente, ii) Se decrete la ruptura procesal, y iii) se dé aplicación a la Ley 906 de 2004.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 el accionante, contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración. Para esos efectos, se han establecido unos requisitos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

2.1. Según la doctrina constitucional, los requisitos generales se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que hubiere alegado tal circunstancia en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela.

2.2. De otra parte, los requisitos de carácter específico implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

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.

4. Encuentra esta Sala que el presente asunto se contrae a resolver dos problemas jurídicos específicos: i) si es viable acudir a la demanda de amparo frente a la presunta vulneración a

los derechos fundamentales del actor generado por cuanto la investigación que se adelanta en su contra avanza bajo la ritualidad de la ley 600 de 2000 y no por la Ley 906 de 2004, que en su pensar es más favorable y ii) si existió una lesión de sus garantías constitucionales cuando la Fiscalía General la Nación le negó la solicitud de nulidad y ruptura de la unidad procesal elevada por él.

La prosperidad de la tutela frente a trámites en curso

5. Como se indicó, lo primero consiste en verificar si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad que rigen la demanda de amparo y de superarse lo anterior, si la decisión refutada sufre de un yerro específico que amerite la intervención del juez constitucional.

5.1. En primera medida, en lo que respecta a los requisitos generales de procedencia, i) se trata de un asunto de relevancia constitucional al comprometer el derecho fundamental debido proceso, ii) la acción se interpuso en un término prudencial desde el suceso reprochado, iii) no se aduce una irregularidad procesal, iv) se identificaron con suficiencia los hechos que originaron la presunta vulneración y v) no se ataca un trámite de esta misma naturaleza.

6. No obstante, no ocurre lo mismo con el requisito general de subsidiariedad de la tutela, como pasa a explicarse:

6.1. En el caso sub judice, como es notorio, se está ante un proceso en curso, razón por la cual se restringe la procedencia de la presente acción constitucional al incumplirse con el requisito de subsidiariedad de la tutela.

La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un

perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico ...

6.3. Por consiguiente, el amparo no está llamado a prosperar, pues sus reproches frente a la posible vulneración de sus derechos fundamentales generada por cuanto la Fiscalía General de la Nación adelanta la investigación No. 2528 bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000 y no la Ley 906 de 2004, que para el aquí accionante esta última norma le resulta más favorable a sus intereses, puede ventilarse a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley prevé para esos efectos.

6.4. En tal sentido, y como ya se señaló líneas atrás «el proceso penal aún se surte en un escenario preliminar donde el actor posee a su disposición mecanismos de defensa en el momento mismo del cierre de la instrucción, ante la propia Fiscalía en primera y segunda instancia y si se le librara resolución de acusación, esas acciones perviven una vez llegue el asunto al conocimiento del juez competente» y esta autoridad judicial es la encargada de pronunciarse sobre las presuntas irregularidades acaecidas a lo largo de la investigación.

6.5. Además, el actor no identificó y no sustentó adecuadamente alguna situación que permita avizorar un perjuicio irremediable que exceptúe la subsidiariedad del trámite constitucional.

Por consiguiente, tal como lo acreditó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, este reproche debe ser declarado improcedente.

Sobre la decisión que negó la solicitud de nulidad y ruptura de la unidad procesal elevada por el accionante ante la Fiscalía.

7. En segundo término, si bien el demandante pretende que a través de esta vía

constitucional se ordene a la Fiscalía accionada decrete la nulidad de la investigación y se disponga la ruptura de la unidad procesal del asunto seguido en su contra, la Corte indica que acceder a esa solicitud desnaturalizaría la esencia de la acción de tutela y supondría el desconocimiento de la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad judicial.

7.1. Sumado a lo anterior, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía es titular del ejercicio de la acción penal y, por ello, no es factible acceder a la petición del actor. Es palmario, entonces, que la citada autoridad es completamente autónoma y, debido a ello, cuenta con la potestad de seguir adelante con la investigación y recaudando las pruebas necesarias para tomar la decisión pertinente.

7.2. No le es dable al juez de tutela, entonces, atribuirse un rol que constitucionalmente le corresponde a la Fiscalía, ordenándole cómo adelantar su instrucción o indicándole que decida en uno u otro sentido.

7.3. Todo lo anterior, sin perjuicio que las autoridades judiciales ordinarias verifiquen la legalidad de la actuación, sin que, a través del sendero constitucional, se pueda reemplazar la autonomía e independencia de la que gozan en su condición de jueces naturales.

8. Por último, respecto del reproche del accionante en el memorial de impugnación en el sentido que, en la sentencia de primera instancia se puso en duda su nombramiento «como Representante Legal Suplente de la compañía el 2 de septiembre de 2011», la Sala no hará pronunciamiento alguno, pues es un argumento que se debe debatir y aclarar dentro del proceso penal y no en esta acción constitucional.

9. Por esas razones, el fallo será confirmado.

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

1. CONFIRMAR la providencia impugnada con las precisiones anotadas.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria