



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

## **FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP6526 - 2021**

**Tutela de 2<sup>a</sup> instancia No. 115229**

Acta No. 97

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

### **ASUNTO**

Resolver la impugnación interpuesta por el accionante JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA contra el fallo proferido el 21 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, que negó el amparo invocado contra la Fiscalía 15 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito del mismo lugar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

**ANTECEDENTES  
Y  
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De la demanda de tutela, los informes y medios de prueba aportados al expediente, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. En el año 2010, el accionante JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA presentó denuncia en contra de Freddy Garcés, Jesús Carrillo, Fernando Baena, y otros, por la apropiación fraudulenta de unas bodegas o depósitos de maderas denominados Machimbres y Molduras El Llano, ubicados en las ciudades de Cartagena y Barranquilla, que se dio como consecuencia de las irregularidades que se generaron en el proceso concordatario, cuya primera fase cursó en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla y, actualmente, en el Juzgado 3º de la misma especialidad y categoría en esa ciudad.

2. La noticia criminal puesta de presente por el accionante fue radicada con No. 130016001128201001485. Inicialmente, se asignó su conocimiento a la Fiscalía 37 Seccional de Cartagena. Desde el segundo semestre del año 2019, está a cargo de la Fiscalía 15 homóloga.

3. El 17 de marzo de 2020, el accionante presentó escrito al interior de la indagación preliminar con el propósito de ampliar la denuncia y se reconsiderara la calificación

jurídica de hurto y/o abuso de confianza dada a las conductas investigadas, por estimar que las aludidas personas también incurrieron en los delitos de fraude procesal, falso testimonio, concierto para delinquir y prevaricato, esta última conducta dirigida contra el juez Navarro Bernal por las presuntas anomalías cometidas en el proceso de concordato.

Al escrito petitorio adjuntó varios documentos para que fueran tenidos en cuenta por la fiscalía como elementos materiales de prueba y elevó una serie de solicitudes, que se concretan así:

i) calificar adecuadamente las conductas denunciadas; ii) ordenar una vigilancia administrativa judicial y decretar la nulidad de lo actuado en el proceso concordatorio; iii) adelantar la actuación bajo el rito de la Ley 600 de 2000; iv) restablecer sus derechos; v) asignar un representante de víctimas porque carece de recursos económicos y es una persona en condiciones de vulnerabilidad, por haber sido víctima de las Autodefensas Unidas de Colombia. Da a entender que, como prueba de ello, se tenga en cuenta el contenido de la denuncia rendida ante la Fiscalía de Derechos Humanos y la declaración ofrecida en la Unidad de Restitución de Tierras. Finalmente, peticiona un sinnúmero de actividades investigativas.

4. Sustentado en este marco fáctico, presentó demanda de tutela en contra de la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena por la presunta violación de sus derechos

fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, por omitir definir la investigación por las conductas denunciadas y no haber atendido el escrito atrás señalado. Por tanto, solicita su amparo y se ordene por vía de tutela el cumplimiento de cada una de las peticiones allí elevadas.

## **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1. **La Fiscalía Seccional 15 de Cartagena** dijo que no cuenta con el correo electrónico del accionante y por ello no pudo enviarle la respuesta suministrada al derecho de petición, pero que aportaba la misma al trámite constitucional.

En dicha respuesta, el ente acusador expuso: i) que ese despacho avocó conocimiento de la indagación preliminar No. 130016001128201001485 el segundo semestre de 2019; y ii) que dicha actuación ya cuenta con elementos probatorios que serán valorados y de ser necesario se emitirán nuevas órdenes a Policía Judicial.

2. **la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos** refirió que, en el mes de marzo del año en curso, el promotor del amparo presentó ante esa entidad una denuncia que fue radicadas con el número 20206110210972, la cual se remitió a la Dirección Seccional Bolívar, por cuanto los hechos se encontraban relacionados con actuaciones desplegadas por la Fiscalía 15

Seccional de Cartagena en el trámite de la actuación No. 130016001128201001485.

3. Las demás accionadas y vinculadas no expusieron argumento alguno relevante en lo que es objeto de controversia.

### **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 21 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena amparó el derecho fundamental de petición del actor, porque la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena no le puso en conocimiento la respuesta a la solicitud presentada el 17 de marzo de 2020, lo cual debió hacer por el medio más expedito.

A su vez, negó el amparo al debido proceso y acceso a la administración de justicia por mora judicial, por estimar que del informe rendido por la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena se extraía que no se ha culminado la etapa de indagación preliminar, debido a que, hasta la fecha, no cuenta con elementos materiales probatorios suficientes que permitan tipificar conductas punibles de la descripción de los hechos y porque la actuación le fue asignada a su despacho en el segundo semestre del año 2019 y, desde entonces, se han adelantado diferentes labores investigativas.

No obstante, conminó a la agencia fiscal para que le impartiera celeridad a la actuación para que procediera con base en los elementos materiales probatorios a: i) adoptar decisión de definición de la indagación; ii) determinar la procedencia de la solicitud de cambio de legislación procesal aplicable a la investigación; y iii) estudiar la viabilidad de solicitar al juez competente medidas de restablecimiento del derecho de la víctima.

Asimismo, declaró improcedente el amparo frente a las solicitudes elevadas por el demandante en el escrito de petición presentado al ente acusador, por considerar que las mismas deben ser resueltas al interior de la actuación penal, una vez definida la investigación.

## **LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la impugnó. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Pidió que se declarara la nulidad del trámite de primera instancia porque no se le corrió traslado a cada una de las entidades públicas y personas naturales relacionadas en el escrito de tutela, como es el caso de las denunciadas penalmente.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***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 Cartagena.

### ***Problema jurídico***

Consiste en determinar, (i) si el trámite de tutela se encuentra viciado de nulidad por indebida integración del contradictorio, y (ii) si la fiscalía 15 seccional de Cartagena vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del tutelante, como consecuencia de la presunta mora en la definición de la investigación penal No. 130016001128201001485.

#### ***De la solicitud de nulidad por indebida integración del contradictorio.***

Según el impugnante, la ineficacia procesal del presente trámite constitucional se presenta porque se dejó de vincular al contradictorio a cada una de las personas naturales y entidades públicas relacionadas en el escrito de tutela, como es el caso de las denunciadas penalmente.

El artículo 135 del Código General del Proceso, aplicable al caso en virtud del principio de remisión consagrado en los artículos 4º del Decreto 306 de 1992 y el 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, establece, de una parte, que quien alegue una nulidad debe tener legitimación

para proponerla, y de otra, que la causal derivada de la falta de notificación del auto admisorio (133.8), solo puede ser alegada por la persona afectada.

En el caso concreto, el presupuesto de legitimación para plantear la invalidación del trámite procesal no se cumple, porque quien la invoca no es la persona respecto de quien se afirma que se omitió el acto de notificación, ni su representante legal, ni explica de qué manera la omisión la afecta.

El órgano contra los cuales se dirigió la acción, fueron debidamente integrados al contradictorio, y la Sala no encuentra inconsistencia alguna en la decisión de no vincular a las personas naturales y entidades públicas solicitadas por el demandante, porque del contenido de la demanda de tutela no se les atribuye hecho u omisión alguna que tengan incidencia en la mora judicial endilgada a la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena, y no se advierte de qué manera podrían resultar afectadas, de ordenarse la prosperidad del amparo.

Esto lleva a la Sala a negar la solicitud de nulidad, por improcedente, tras verificar la inexistencia de la irregularidad que se denuncia.

### ***De la mora judicial***

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando

sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial (artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991).

La doctrina constitucional tiene dicho que cuando los sujetos procesales elevan peticiones dentro de un proceso judicial, relacionadas con su objeto o impulso, éstas no deben ser entendidas como ejercicio de la prerrogativa fundamental de petición, sino del derecho de postulación.

Por tanto, las peticiones que se hagan al interior de una actuación judicial estarán regidas por las normas de procedimiento que regulan la oportunidad y términos de su ejercicio, razón por la que le resultan inoponibles las directrices consagradas en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición (CC T-920 de 2008).

En ese orden de ideas, la petición objeto del presente pronunciamiento, elevada por el accionante ante la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena el 17 de marzo de 2020, al interior de la indagación preliminar No. 130016001128201001485, debe sujetarse a las reglas jurídicas consagradas en el estatuto procesal penal, más no a las propias del derecho de petición, por tratarse de una solicitud asociada con el ejercicio de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación dentro de una actuación de naturaleza penal.

En este asunto, la queja constitucional del demandante se concreta a la falta de definición de la noticia criminal No. 130016001128201001485, porque, desde la interposición del amparo –diciembre de 2020 -, han transcurrido más de 10 años desde la ocurrencia de los hechos –2010 -, sin que se haya realizado la formulación de imputación a los indiciados, ni tomado las medidas que permitan el restablecimiento de sus derechos.

El debido proceso, como derecho fundamental constitucional, se integra de un conjunto de garantías establecidas en favor de los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de sus derechos, siendo una de ellas la de gozar de un proceso sin dilaciones injustificadas (artículo 29 de la Constitución Nacional).

Por tanto, para que el incumplimiento de los términos en la definición de los asuntos judiciales se erija en motivo de sanción o en causal de procedencia de la acción de tutela, es necesario, como lo indica la norma, que sean injustificados, situación que se presenta cuando la omisión obedece a negligencia y/o desidia del servidor público en el cumplimiento de sus funciones (CC T-1249/04, T-230 de 2013, reiterada en la T-186 de 2017 y T-052 de 2018).

Frente a las dilaciones derivadas de problemas vinculados con fallas en el sistema de administración de justicia, la complejidad de los asuntos, la sobrecarga laboral u otros similares, la doctrina constitucional tiene dicho que no pueden considerarse vulneradores de debido proceso, por

no tener la connotación de causas injustificadas. (CC T – 803 de 2012)

La actuación informa que en el año 2010 se recibió en la Fiscalía General de la Nación la noticia criminal por los hechos denunciados por el gestor del amparo, razón por la que se dio inicio a la indagación preliminar No. 130016001128201001485, cuyo conocimiento correspondió inicialmente a la Fiscalía 37 Seccional de Cartagena y, desde el segundo semestre de 2019, a la Fiscalía 15 homóloga.

Dado el tiempo transcurrido, resulta manifiesto que la fiscalía ha venido incumpliendo el término legal previsto en el primer parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, que fija un plazo máximo de dos años a partir de la recepción de la denuncia para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación, puesto que la noticia criminal fue presentada desde el 2010 y, a la fecha, no se ha cumplido la carga procesal que exige la norma.

El despacho fiscal que conoce de la actuación desde el 2019, en el traslado de la acción de tutela, no explicó las razones por las cuales no se ha definido la investigación de interés del actor, ni manifestó que le haya imprimido prioridad a la misma dada su antigüedad, ni informó de las actividades que ha realizado desde que tiene a su cargo la actuación. Es decir, no probó siquiera sumariamente los motivos por los que no ha materializado el acto de imputación de cargoso o el archivo de la actuación.

En las referidas condiciones, la tardanza no puede atribuirse a acusa distinta de la falta de interés y diligencia de la fiscalía, al menos es lo que revela la prueba allegada a esta actuación, al incumplirse de manera manifiesta la obligación constitucional y legal de investigar los hechos que revistan las características de delitos que lleguen a su conocimiento y asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal ante la autoridad competente – artículos 250 de la Constitución Política y 200 del C.P.P.

El excesivo retraso, no justificado, determina que en este caso concurran circunstancias excepcionales que convocan la intervención del juez constitucional, pues han transcurrido más de 10 años desde los hechos denunciados por el actor, lo cual desborda la expectativa de duración razonable de las investigaciones a cargo de la agencia fiscal, al no perfeccionar el acto que decide sobre el destino de la indagación. Conducta omisiva que no puede entenderse amparada por circunstancia alguna que permita calificarla de justificada.

Se revocará, por tanto, el fallo impugnado y, en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA. En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía Seccional de Cartagena, si aún no lo ha hecho, que en el plazo máximo de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de esta providencia, adelante los actos de investigación que deba realizar y proceda a tomar una decisión de fondo sobre la noticia criminal distinguida con el

radicado No. 130016001128201001485, que puede ser, ordenar el archivo debidamente motivado<sup>1</sup>, solicitar la preclusión, o formular imputación de cargos. Sin importar el sentido de la determinación que se adopte, ésta deberá ser informada al accionante.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** REVOCAR la sentencia proferida el 21 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEGUNDO.** CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales debido proceso y acceso a la administración de justicia de JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA, vulnerados por parte de la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena, por los motivos consignados en la parte motiva.

**TERCERO.** ORDENAR a la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena, si aún no lo ha hecho, que en el plazo máximo de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de esta providencia, adelante los actos de investigación que sean necesarios y tome una decisión de fondo sobre la noticia

---

<sup>1</sup> Por estar presidida la Fiscalía 19 Seccional por nuevo funcionario judicial.

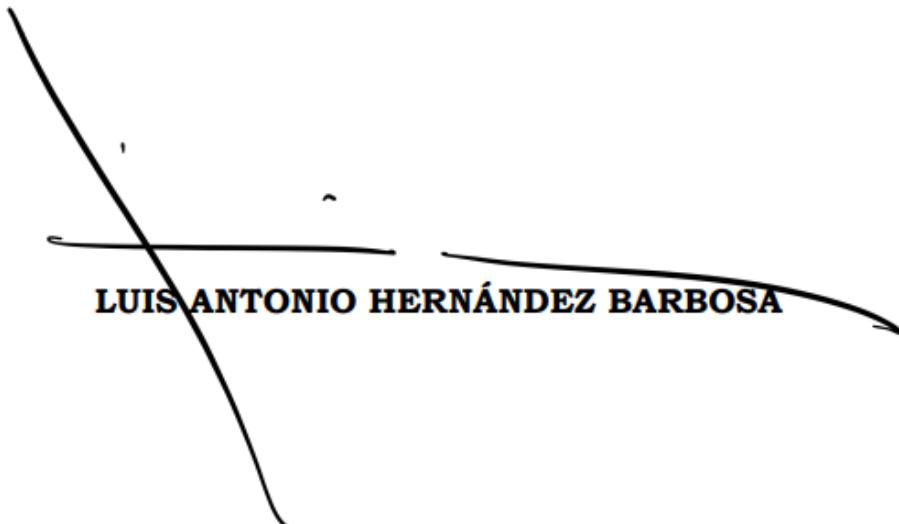
criminal No. 130016001128201001485, en los términos planteados en los considerandos de esta decisión.

**CUARTO.** NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.** 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 OSPITÍA GARZÓN

  
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Tutela 2<sup>a</sup> instancia No. 115229  
JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021