

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP13664-2017
Radicación n.º 93681
Acta 286

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'EYDER PATIÑO CABRERA', is written to the right of the case information.

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por **RAMIRO ARELLANO ABARCA**, quien acude a través de apoderado judicial, contra la Fiscalía General de la Nación, y las Fiscalías 61 Delegada ante el Tribunal Superior y 136 Seccional, ambas de Bogotá, por la presunta vulneración de

sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y de petición.

Al presente trámite fueron vinculados el Fiscal General de la Nación, la Dirección Seccional de Fiscalías de esta ciudad, a lo procesados PATRICIO ARELLANO ABARCA Y ANDRÉS y ALBERTO ARELLANO SAMPER (dentro de la investigación identificada con el n° 836240 en la que el accionante ostenta la calidad de parte civil).

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente, se tiene que el 12 de junio de 2008¹ **RAMIRO ARELLANO ABARCA** presentó denuncia penal en contra de PATRICIO ARELLANO ABARCA y ANDRÉS y ALBERTO ARELLANO SAMPER por la presunta comisión de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal.

1.2. El 21 de abril de 2009² el accionante fue reconocido como parte civil y el 14 de julio de esa anualidad³ la Fiscalía 71 Seccional de Bogotá profirió apertura de la investigación.

¹ Cfr. Folios 11 a 21 – cuaderno No. 1.

² Cfr. Folios 32 y 33 – *ibidem*.

³ Cfr. Folios 22 y 23 – *ibidem*.



1.3. Luego las diligencias fueron asignadas a la Fiscalía 136 Seccional de esta ciudad, el que venía desplegando las labores investigativas del caso, hasta que mediante Resolución 00271 del 2 de febrero de 2017⁴ el Fiscal General de la Nación ordenó reasignar la causa a los Fiscales Delegados ante el Tribunal de Bogotá, correspondiéndole al despacho No. 61 y luego al 43, cuyo titular se declaró impedido de conformidad con el artículo 100 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En vista de tal manifestación en la actualidad el expediente fue enviado a la Fiscalía 52 de esa especialidad.

1.4. Inconforme con lo anterior, **ARELLANO ABARCA**, por conducto de abogado presentó acción de tutela en contra de las referidas autoridades por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y de petición.

Resaltó que en la Resolución No. 00271 de 2017 el Fiscal General de la Nación (de la cual no le han suministrado copia), ordenó que todos los procesos en etapa de investigación previa que estaban a cargo de la Fiscalía 136 Seccional de Bogotá, fueran reasignados a las Fiscalías Delegadas ante el Tribunal de esta ciudad, ignorando que en la causa en la que ostenta la calidad de parte civil, en la actualidad se encuentra en fase de instrucción.

⁴ Cfr. Folios 114 a 116 – *ibídem*.

Adujo que han trascurrido más de 9 años desde que se radicó la denuncia sin que hasta la fecha se haya calificado el mérito del sumario.

Refirió que sin tener conocimiento del acto administrativo que ordenó el cambio de fiscal de la causa, le solicitó al Fiscal General de la Nación su inmediata intervención, sin que hasta la fecha tenga respuesta alguna al respecto.

En efecto solicitó amparar los derechos invocados y, en efecto ordenar:

[...] reasignar nuevamente en la Fiscalía Seccional 136 de la Unidad de Ley 600 de 2000 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, el expediente No. 836240.

2.2.- Que ordene a la Fiscalía Seccional 136 de Bogotá, avocar definitivamente y hasta la culminación definitiva del mismo, por cualquier medio procesal, el conocimiento del proceso No. 836240 sin que haya lugar a reasignaciones del caso a ningún otro fiscal.

2.3.- Que ordene al coordinador de la Unidad de ley 600 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá la vigilancia especial sobre el expediente No. 836240 hasta su culminación definitiva.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la señora Fiscal 136 de la unidad de ley 600 de 2000, la práctica inmediata de todas las pruebas solicitadas por la parte civil, incluyendo la diligencia de ampliación de la indagatoria de los sumariados, así como la calificación del mérito del sumario.

CUARTA: Declarar cualquier otra medida tendiente a amparar y hacer efectivo los derechos fundamentales de Acceso a la Administración de Justicia, Debido Proceso, Igualdad, Derecho de Petición, y lo derechos que como víctima le corresponden a mi poderdante señor Ramiro Arellano Abarca, hasta ahora conculcados por la Fiscalía General de la Nación.



2. Las respuestas

2.1. Fiscalía 136 Seccional de Bogotá

El Fiscal (E) refirió que la investigación 836240 fue remitida los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de esta ciudad, en cumplimiento de la Resolución No. 00271 de 2017 –cuya copia anexó con la respuesta–.

2.2. Fiscalía 52 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá

El Fiscal refirió que la instrucción en la que el accionante ostenta la calidad de parte civil, fue asignada a los Fiscales de esa especialidad, sin que sea cierta la afirmación hecha por aquél, en el sentido de que solo se ordenó la reasignación de diligencias preliminares.

Aseguró que, en principio, la investigación fue entregada a la Fiscalía 61 y, luego, a la 43, cuyo titular se declaró impedido, razón por la que las diligencias fueron enviadas a su despacho.

Señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, toda vez que se está buscando dar celeridad a los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, entre los que se encuentra el radicado No. 836240.

2.3. Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá

La funcionaria NANCY ONYETH ORTÍZ VELASCO informó que la petición enviada por el defensor del accionante fue remitida a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de esta ciudad, aspecto del que fue debidamente enterada la parte interesada mediante oficio No. 000068880 del 28 de junio de 2017.

2.4. Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación

El Coordinador refirió que una vez revisado el sistema ORFEO, no encontró solicitud de variación de asignación de la investigación No. 836240, sin embargo, con ocasión del presente trámite procedió a ordenar el inicio del referido trámite, aspecto del que fue debidamente informado el peticionario.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los accionados vulneraron los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y de petición del interesado, dentro del proceso penal en que ostenta la calidad de parte civil.



2. Acotación previa

2.1. Luego de avocar el presente trámite constitucional, el apoderado del accionante presentó memorial en el que solicita adicional o aclarar el auto admisorio debido a que, el amparo se dirigió **exclusivamente** en contra de la Fiscalía 136 Seccional de Bogotá y del Fiscal General de la Nación.

Aunado a lo anterior, señaló que en dicho proveído la Sala debió requerir a la accionada para que obre como prueba copia de la Resolución No. 00271 de 2017 a través de la cual se ordenó la reasignación de la investigación 836240.

2.2. Al respecto, la Sala considera improcedente tales pretensiones, pues en lo que respecta a la vinculación de las partes e intervinientes, es deber del juez constitucional integrar el contradictorio con todas las autoridades que tengan relación con la presunta vulneración de los derechos del accionante.

Sobre ello, la Corte Constitucional, en auto CC A-071A-2016, indicó:

En el Auto 536 de 2015 el Pleno de esta Corporación sistematizó las reglas que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales

destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales⁵:

(i) *Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. **Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le puede imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela.** Sin embargo, una vez se advierta de la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante⁶.*

(ii) ***Ese deber oficioso del juez se aplica no solo cuando el accionante omite vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado;** es decir, cuando el juez, en el ejercicio de análisis de los hechos y las pruebas encuentra un nexo causal entre estos y las funciones u obligaciones de otra entidad.*

(iii) *En el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. Esto no es posible en el caso de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 20 del decreto ley 2591 de 1991, que prohíbe de manera expresa ese tipo de sentencias. **Por lo tanto, es deber del juez constitucional hacer uso de sus poderes oficioso para garantizar a quienes se vean afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, para que ejerzan su derecho de defensa.** [Subrayas y negrillas fuera de texto original].*

En este caso, aunque la parte accionante dirigió el amparo en forma exclusiva contra la Fiscalía 136 Seccional de Bogotá y el Fiscal General de la Nación, lo cierto es que quien aquí funge como Ponente consideró pertinente enterar a las demás autoridades y personas que podrían verse afectadas con la decisión que se tome en este escenario, ello con el fin de preservar su derecho de contradicción y defensa.

⁵ Estas reglas, a su vez, fueron sistematizadas en el Auto 055 de 1997 y reiteradas en el Auto 025 de 2002.

⁶ Sentencia T-578 de 1997.



2.3. Tampoco es procedente solicitar la copia de la Resolución 00271 de 2017, pues aunque no fue ordenada en el auto admisorio, la misma fue aportada por la Fiscalía 136 Seccional de Bogotá incluso antes de que el accionante presentara el memorial en ese sentido.

Al no existir ninguna irregularidad, la Sala procederá a estudiar el amparo propuesto por el interesado.

3. El artículo 86 de la Constitución Política establece el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas y/o de los particulares, éstos en los casos que la ley regula, y siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, y quizás el más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la trasgresión de los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de su interposición.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-864-1999, dijo:

[...] es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

2. En el presente asunto, se advierte la ausencia del mencionado presupuesto, ya que **RAMIRO ARELLANO ABARCA** no logró demostrar de qué manera le están trasgrediendo sus derechos fundamentales, pues aunque mediante Resolución No. 00271 del 2 de febrero de 2017 el Fiscal General de la Nación ordenó la reasignación de la instrucción No. 836240 al interior de la cual **ARELLANO ABARCA** ostenta la calidad de parte civil, lo cierto es que dicha medida fue tomada con el fin darle celeridad a dicha causa y descongestionar el despacho que venía conociendo la misma, lo cual a todas luces resulta beneficioso tanto para la parte actora como para el resto de sujetos procesales.

La Sala no pretende desconocer que, al interior de la instrucción en la que el actor ostenta la calidad de parte civil, se ha presentado una mora considerable, sin embargo, es la misma Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, la que está ejecutando estrategias de



descongestión para darle impulso a aquéllas investigaciones que se han demorado en la etapa investigativa, lo cual evidencia una actitud de diligencia y esmero por superar la congestión que se está presentado.

Aunado a lo anterior, el Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación, refirió que en la actualidad se encuentra realizando los trámites respectivos para verificar la procedencia o no de la reasignación de la mentada investigación, aspecto del que fue debidamente enterado el defensor del accionante a través del oficio 20177130012441.

2.1. De otro lado, a pesar de que el accionante se duele de la falta de expedición de la copia de la referida Resolución, en el expediente no aparece prueba que demuestre que requirió copia de la misma.

Ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional que:

[...] quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. [Sentencia CC T-835-2000].

Asimismo, en sentencia CC T-678-2008, señaló:

Es importante agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 2005⁷ reiteró lo siguiente:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.⁸

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque

⁷ M.P Jaime Córdoba Triviño. En dicha ocasión se reiteró la posición expuesta por la Sentencia T- 1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se analizó la carga de la prueba por parte de las partes involucradas en el derecho de petición, para demostrar la presentación de la petición por un lado y la respuesta de la entidad demandada, por el otro.

⁸ Sentencia T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis



*las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.*⁹

Para el caso concreto, se observa que **RAMIRO ARELLANO ABARCA** incumplió con el deber probatorio que el corresponde, ya que ni siquiera allegó prueba sumaria, con la que se demuestre que radicó la petición (copia de Resolución 00271 de 2017) ante la autoridad judicial accionada o algún elemento que acredite que allí se allegó efectivamente.

Además, contrario a lo señalado por el interesado, la renombrada Resolución dispuso reasignación de las investigaciones adelantadas bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000, sin hacer ningún tipo de consideración en lo que respecta a la etapa en que se encuentren las mismas, por lo tanto, no existió ninguna irregularidad al momento de designar la instrucción No. 836240 a los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Bogotá.

3. Ahora, esta Sala ya ha fijado su posición acerca de la improcedencia de la acción de tutela cuando se le utiliza para cuestionar las resoluciones por medio de las cuales el Fiscal General de la Nación dispone la variación de la asignación de una indagación o investigación penal.

En efecto, en sentencia CSJ STP, 19 en. 2012, rad. 57832 y CSJ STP, 14 en. 2016, rad. 83224, esta Corporación manifestó:

⁹ *Ibidem*

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo promovida por el ciudadano [C.H.I.R.] se orienta a censurar la decisión contenida en la Resolución No. 0-2354 de 2011, por cuyo medio la Fiscal General de la Nación varió la asignación de la segunda instancia de la investigación que se adelanta en su contra, y designó especialmente a la doctora [D.R.A.], para que asuma su conocimiento.

En orden a resolver la impugnación, necesario se impone precisar que la reasignación de la investigación es una de las funciones que corresponden al Fiscal General de la Nación, según prevé el artículo 115-4 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual: "Durante la etapa de instrucción y cuando sea necesario para asegurar la eficiencia de la misma, ordenar la remisión de la actuación adelantada por un fiscal delegado al despacho de cualquier otro mediante resolución motivada."

Por su parte, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía, en el artículo 11, numeral 2º precisó entre otras funciones del Fiscal General de la Nación: "Designar al Vicefiscal y a los Fiscales de la Unidades como Fiscales Delegados Especiales cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o complejidad del asunto lo requiera".

Según se tiene establecido, la determinación que ordena variar la asignación de una investigación específica, es de carácter administrativo, de manera que se expide a través de un acto de esa naturaleza.

De esa manera aparece claro que, si en el asunto analizado se presentó alguna irregularidad en el trámite de variación de asignación, no corresponde al juez de tutela pronunciarse acerca de la legalidad del acto administrativo que la contiene, en la medida que tal labor está asignada por mandato constitucional y legal a los jueces contencioso administrativos, facultados para suspender anular, en los eventos que determina la ley, los actos que contraríen las normas superiores en que debían fundarse, expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien lo expide.

A pesar de lo anterior, resulta pertinente destacar con base en las evidencias de la actuación, que la variación de asignación censurada por el actor no contiene irregularidades que la asemejen a una vía de hecho, que facultara la intervención del juez de tutela, pues se advierte que fue dispuesta por la Fiscal General de la Nación mediante resolución motivada y con fundamento en la norma que la autoriza, como que dicha determinación estuvo precedida de la solicitud elevada por el



Director Seccional de Fiscalías de Bogotá donde se aducían razones como la naturaleza, cuantía y connotación de los hechos investigados, mientras que la Coordinación de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, sugirió que la asignación recayera en la doctora [D.R.A.], por haber sido la funcionaria que inicialmente conoció de la investigación.

Por otra parte, resulta de interés destacar que la resolución atacada dispuso la comunicación respectiva a los interesados, de manera que resultan infundadas las irregularidades que en sede de tutela expone el actor contra el trámite que se surtió al respecto.

Según lo expuesto, en ese asunto no se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de manera que la petición de amparo es improcedente en la forma acertada como resolvió el Tribunal de instancia”.

Las anteriores consideraciones son aplicables al caso particular, no se advierte que la resolución por medio de la cual se dispuso la variación de la asignación de la investigación en la cual el accionante tiene interés, haya sido expedida con desconocimiento de las normas que regulan tal figura.

Por las razones expuestas el amparo será negado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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. Negar la tutela instaurada por **RAMIRO ARELLANO ABARCA**, por conducto de abogado.

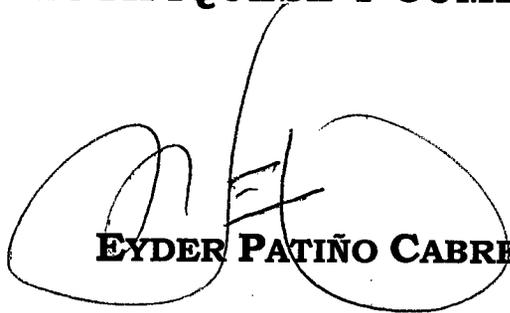
01 SET. 2017

Tutela de 1ª Instancia n° 93681
RAMIRO ARELLANO ABARCA



Segundo. Disponer que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EYDER PATIÑO CABRERA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria