

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL

Reparto

E. S. D.

Referencia: **Acción de Tutela por Vulneración a los derechos a la igualdad y del Debido Proceso y Defensa, Artículos 13 28 y 29 de la Constitución Nacional, y Decreto 2591 de 1991**

ACCIONANTE: **JAIRO ALBERTO ARAUJO PALOMINO** **C.C. 72.308.773**

ACCIONADO: **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**
Dirección Seccional de Fiscalías
Fiscal 63 Seccional de Bogotá, Sra. ELIZABETH MENDEZ
CARDENAS
Fiscal 63 Seccional de Bogotá Encargado período 23 de septiembre al 17 de octubre de 2013. Dr. José Mauricio Wilches López.

I. HECHOS

PRIMERO: El 1 de Octubre de 2019, se produce la fuga de la exsenadora Aida Merlano, situación que fue noticia nacional, pero no únicamente por el hecho de quien se había fugado, sino porque el comandante de custodia y vigilancia de la cárcel El Buen Pastor, Capitán DAVID ALEXANDER ALVAREZ CARDENAS se le iniciaba el proceso penal con radicado 11001630730020198002600 por el delito prevaricato por acción en calidad de autor, concurso heterogéneo con delito de favorecimiento en la fuga agravado en calidad de coautor, donde la Fiscalía General de la Nación, en su escrito de acusación, basa el prevaricato por acción sobre el argumento jurídico que el Sr. Alvares Cárdenas **ESTABA DE VACACIONES EL DIA QUE AUTORIZO EL TRASLADO** de la Sra. Merlano a la cita odontológica de donde se fugó.

Por otro lado, la jueza 70 con función de garantías cuando ordeno la medida de aseguramiento en su contra, calificó de "traición" a la función pública la presunta conducta de Álvarez Cárdenas por **la inferencia razonable de que cometió los delitos de prevaricato por acción** y favorecimiento de fuga agravado

SEGUNDO: Si este funcionario público cometió un delito por realizar una acción propia de sus funciones estando de vacaciones, se podría deducir **que si cualquier funcionario publico realiza un acto similar o igual, estaría cometiendo los mismos delitos**, es decir que bajo esta premisa al revisar que mediante la Resolución 2507 del 15 de Agosto de 2013 de la Fiscalía General de la Nación le concede para el periodo comprendido entre el 23 de Septiembre de 2013 al 17 de Octubre de 2013, las vacaciones a la Señora Elizabeth Méndez Cárdenas, Fiscal 63 Seccional, y por lo tanto NO se encontraba fungiendo como titular del despacho de la Fiscalía 63 Seccional en el periodo comprendido entre el **24 de Septiembre al 17 de Octubre de 2013**, situación

que entonces generó una situación similar a la antes anotada, ya que el escrito de acusación del proceso No. 11-001-60-00049-2010-00991 en mi contra **fue presentado y firmado por la Sra. Méndez Cárdenas, el 10 de Octubre de 2013**, es decir **LA SRA. MENDEZ CARDENAS REALIZO UNA ACCION ADMINISTRATIVA PROPIA DE SU PUESTO ESTANDO DE VACACIONES**, como consta cuando reconoció que lo hizo dentro del proceso con radicación No. 11001110200020140377600, Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, del 29 de Mayo de 2015 por el Dr. Rafael Vélez Fernández, magistrado Ponente, quien declaró terminar la indagación preliminar en contra de la Sra. Elizabeth Méndez Cárdenas, a pesar **QUE ACEPTA QUE SE "EQUIVOCO" PORQUE EFECTIVAMENTE REALIZO DICHO ACTO POR ERROR**, pero no bastándole con esto al honorable magistrado la exoneración de responsabilidad.

TERCERO: El Escrito de Acusación tiene Sello de Radicación y fecha del **10 de Octubre de 2013 a las 08:12 am**, que certifica su recepción por parte del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, la garantía procesal la configuraba que el hecho de que quien debió haber REALIZADO Y FIRMADO era quien ante la ley fungía en ese momento como Fiscal 63 Delegado ante los Jueces de Circuito en la unidad de delitos contra el orden económico, derechos de autor y otros, es decir el Sr. JOSE MAURICIO WILCHES LOPEZ y no la Sra. ELIZABETH MENDEZ CARDENAS, quien muy a pesar de estar separada del cargo por encontrarse en vacaciones y ante la designación que le otorga la facultades legales a otro funcionario nombrado y posesionado en su cargo FIRMA como si ella fuera quien realizara la actuación jurídica.

CUARTO: Dado que esta situación era una clara vulneración a mis derechos constitucionales interpusé Acción de Tutela solicitando se me amparara el Derecho al Debido proceso, pues claramente la acusación en mi contra se estaba llevando a cabo por una persona que NO lo podía hacer, pero me fue negada en primera instancia aludiendo que yo debía tener conocimiento de las vacaciones de la Sra. Méndez Cárdenas antes del 20 de Mayo de 2014, además que esta no era la instancia a la que debía solicitárselo pues era una situación que debería dirimir mi juez natural, es decir el Juez 10 de Conocimiento.

QUINTO: Por lo tanto, se radica la respectiva Impugnación al fallo proferido por el Honorable Tribunal de Bogotá, Sala Penal, la cual correspondió a la Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ, Sala de Casación Penal, con **Radicación n° 76049**, Aprobado Acta No. 326 del 2 de Octubre de 2014, quien si bien es cierto confirma el fallo de primera instancia pero es muy clara al establecer:

(...) "Contrario a lo sugerido por el Tribunal de primer grado, no es posible establecer si antes del 20 de mayo de 2014 el actor tenía o no conocimiento de que la fiscal del caso se encontraba en periodo de descanso el día en que fue presentado el escrito acusatorio.

Como contrapartida, en el libelo inicial se expuso que dicha información fue obtenida el día en comento, es decir, con posterioridad a la audiencia de acusación, sin que esta afirmación haya sido desvirtuada. Por tanto, no es factible sostener que como en aquella vista pública no se propuso la nulidad que ahora se formula por vía de

amparo, éste se torna improcedente, en atención a la incuria del demandante.” (Pagina 6 del fallo a la impugnación. Cursiva y negrilla fuera del texto original)

Y resaltando aun mas la Dra. Gonzalez Muñoz anota:

(...) “En el asunto bajo examen, la actuación se encuentra en trámite. Es en ese escenario procesal, ante el funcionario natural, donde debe el actor, por sí mismo o a través de su apoderado, presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías; sin que el juez constitucional deba interferir en ese asunto porque, se recalca, el proceso está en curso.”

(...) “Al interior de dicho diligenciamiento, el accionante podrá ejercer todas las potestades que la ley le confiere para activar el derecho de contradicción, a través de los recursos ordinarios con que cuenta, incluyendo los mecanismos de impugnación, peticiones de nulidad, etc.”

(...) “En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991” (Pagina 8 del fallo a la impugnación. Cursiva y negrilla fuera del texto original)

SEXTO: La Honorable Magistrada no me niega el amparo por no existir la vulneración sino por no ser la instancia para hacerlo, por lo que procedo en consecuencia a elevar ante mi juez natural, juzgado 10 de conocimiento, la solicitud de nulidad por los motivos ya expuestos, **quien el 2 de Marzo de 2015 declara la nulidad a partir de la radicación del escrito de acusación y ordena la investigación por este acto en contra de la Sra. Méndez Cárdenas, es decir que mi petición no era tan descabellada pues un Juez de la Republica me dio la razón,** pero el 11 de Mayo de 2015 el Tribunal Superior de Bogotá en una decisión SIN argumentación jurídica revoca el auto proferido por el Juzgado 10 de conocimiento y da continuidad al proceso.

SEPTIMO: Como se puede observar durante varios años insistí ante las diferentes instancias para que se tuviera en cuenta que mi proceso estaba viciado de nulidad, aclarando que no deseo impunidad sino imparcialidad, y como prueba de ello estoy anexando los oficios entregados por la Fiscalía General de la Nación a la Sra. Luz Dary Silva, mi consejera espiritual, quien en esa oportunidad los solicitó mediante el uso del derecho de petición como una ciudadana interesada en que se me protegieran mis derechos, los documentos que prueban que el periodo de vacaciones de la Sra. Elizabeth Méndez Cárdenas se aprobó mediante la Resolución 2507 del 15 de Agosto de 2013, y dando cumplimiento al Artículo 1 de la Resolución 0-0722 de 23 de Marzo de 2006 que señala modificar el Artículo 37 de la Resolución 0-1501 del 19 de Abril de 2005, quedando así: " Las vacancias temporales o definitivas en la Fiscalía General de la Nación podrán ser provistas mediante encargo..." se procede en consecuencia a nombrar en encargo de ***Fiscal 63 Delegado ante los Jueces de Circuito en la unidad de delitos contra el orden económico, derechos de autor y otros, por este periodo de vacaciones aprobado, al Sr. JOSE MAURICIO WILCHES LOPEZ, identificado con C.C 79.458.217,*** quien es nombrado bajo la Resolución 2769 del 24 de Septiembre de 2013 por el Sr. MARCELO GIRALDO ALVAREZ, Director Seccional Administrativo y Financiero de Bogotá, de la Fiscalía General de la Nación y ***toma posesión mediante***

el Acta de Posesión No. 19 del 24 de Septiembre de 2013, el sr. José Mauricio Wilches López en el cargo de Fiscal 63 Seccional Delegado ante los Jueces de Circuito en la unidad de delitos contra el orden económico, derechos de autor y otros, por el periodo de vacaciones del 24 de Septiembre de 2013 al 17 de Octubre de 2013.

OCTAVO: Como una prueba mayor que el señor Wilchez López, quien obraba como asistente de la Sra. Méndez Cárdenas es conocedor de la situación que se puede desprender de realizar actuaciones dentro de los periodos de vacaciones del titular, se anexa también copia de Oficio 02/F63 de Enero 10 de 2013, entregado legalmente por la Fiscalía General de la Nación, donde por un periodo de vacaciones diferente de la fiscal y con otro caso pide un aplazamiento de audiencia, lo que además de mostrar su conocimiento jurídico muestra que para ese caso se obro conforme a la ley pero en el mío se violentó.

NOVENO: De lo antes expuesto se puede llegar a concluir que agoté absolutamente todas las instancias judiciales tanto las excepcionales como la acción de tutela, así como con mi juez natural, pero ninguna prosperó de manera definitiva, hasta que surge esta nueva situación donde se puede observar que un funcionario realiza una acción similar a la realizada por la Sra. Méndez Cárdenas y termina preso y judicializado, mientras que ella continua gozando de impunidad total y mi proceso avanzando a pesar de ser ilegal. Debiendo resaltar que no pude colocar antes este recurso extraordinario dado que por la pandemia de Covid19 se me dificultó recopilar tanto la información del caso del Capital Alvarez Cardenas como las pruebas que le anexo.

PETICION

1. Dado que **existe un precedente jurídico de una situación EXACTAMENTE IGUAL**, donde un servidor público realiza una actuación propia de su cargo encontrándose de vacaciones y es penalizado por ello, solicito se inicien **EXACTAMENTE LAS MISMAS ACCIONES** penales y disciplinarias en contra de la Sra. Méndez Cárdenas por haber actuado como funcionaria publica estando de vacaciones y que aceptó que mi afirmación era cierta, al Sr. Wilches López por haberla encubierto y a todos aquellos que usted considere tuvieron alguna responsabilidad en la comisión y perpetuidad de esta acción ilegal.
2. De mi parte no hay un deseo de impunidad, sino que se me juzgue con la **IGUALDAD** propia de la justicia y es por ello que me atrevo a pedirle en consecuencia lógica al Honorable Magistrado, proteja mis derechos constitucionales y garantías procesales a la igualdad y al debido proceso y defensa, y se decrete la NULIDAD de acuerdo a lo establecido en el Artículo 457 de la Ley 906 de 2004, de todas las actuaciones en el proceso penal 1100160000492010-00991 y N.I. 123276, desde la presentación del Escrito de Acusación radicado el 10 de Octubre de 2013, elaborado, presentado y firmado en la fecha por la Sra. Elizabeth Méndez Cárdenas quien en esa fecha **NO SE**

ENCONTRABA FUNGIENDO COMO FISCAL 63 SECCIONAL POR ESTAR DE VACACIONES.

PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción, los que constituyen unos presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez de tutela pueda examinar si en determinado caso se presenta una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así en la sentencia C-590 de 2005, se hizo un ejercicio de sistematización sobre este punto. Al respecto se indicó como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales sobre los cuales de manera amplia es procedente la acción de tutela hoy solicitada dado que cumple con dichos requisitos allí exigidos, así como, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, los que también están plenamente demostrados, donde el más flagrante es (...) "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello", pasando por casi todos los vicios anotados en dicha sentencia hasta llegar al literal (...) "i. Violación directa de la Constitución."

PRUEBAS

Documentales:

1. Copia del Escrito de Acusación del proceso No. 1100160000492010-00991 y N.I. 123276
2. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación, con No. SSAGB-12006479 Del 25 de Junio de 2014 al Derecho de Petición a la Fiscalía General de la Nación, con radicado GDPQ 20146110822402 del 27 de Mayo de 2014 que incluye:
 - a. Resolución 2960 de Diciembre 3 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación
 - b. Resolución 2507 de Agosto 15 de 2013 de la Fiscalía General de la Nación
 - c. Resolución 2769 de Septiembre 24 de 2013 de la Fiscalía General de la Nación
 - d. Acta de Posesión No. 19 de Septiembre 24 de 2013 de la Fiscalía General de la Nación
 - e. Oficio 02/F63 de Enero 10 de 2013

FUNDAMENTO DE DERECHO

Artículo 13, 28, 29 de la Constitución Nacional
Artículo 457 Ley 906 de 2004

COMPETENCIA

Es competente su Honorable Señoría por la naturaleza del hecho y por tener jurisdicción de la entidad que cometió tal hecho como del lugar donde ocurrió la situación solicitada. Según Decreto 2591 de 1.991

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento afirmo no haber instaurado acción de tutela igual a esta.

NOTIFICACIONES

Al suscrito.Accionante: Solicito se envíe a:
JAIRO ALBERTO ARAUJO PALOMINO, CC 72.308.773, Carrera 87 D No. 48-03 SUR
Casa 185, Bogotá.

Al Accionado:
Fiscalía General de la Nación Dg. 22B No. 52-01 Edf. C P.4 - Bogotá
Fiscal 63 Seccional de Bogotá Carrera 28 A No. 18 A - 67 Bloque A Piso 2, Complejo
Judicial de Paloquemao. Correo: elizabeth.mendez@fiscalia.gov.co
Dirección Seccional de Fiscalías Avenida 19 No. 33 – 02 Mezanine Edificio Midpoint –
Bogotá. Correo: dirsec.bogota@fiscalia.gov.co

Atentamente,


JAIRO ALBERTO ARAUJO PALOMINO
C.C. 72.308.773