



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

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5150 - 2022

Tutela de 1ª instancia No. 120159

Acta No. 058

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por la ciudadana **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, extensiva al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Conforme se puede determinar en el libelo y los elementos obrantes en el plenario, los hechos base del reclamo constitucional se circunscriben a los siguientes:

1. El 15 de abril de 2013, en el proceso 11001 31 04 033 2009 00479 01 el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra de **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA**, luego de ser hallada penalmente responsable del delito de peculado por apropiación en calidad de determinadora. El 13 de septiembre del mismo año, la sentencia fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1.1. La fase de ejecución de la sentencia correspondió al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, ante el cual fue puesta a disposición **NIRA ESTHER**, tras ser capturada el 14 de julio de 2016.

1.2. En auto del 3 de noviembre de 2020 se dispuso la acumulación jurídica de las penas impuestas por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá en el radicado No. 11001-31-04-016-2014-00008-00 (650), a la sanción irrogada en el radicado No. 11001-31-04-016-2010-00430-09 (7635) por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá en sentencia del 19 de septiembre de 2014 por el delito de peculado por apropiación (caso Foncolpuertos), quedando fijada sanción de 154 meses de prisión.

1.3. Por auto interlocutorio del 1º de marzo de 2022, el despacho de Ejecución de Penas negó la postulación de libertad definitiva elevada por la sentenciada.

2. De otra parte, **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** formuló denuncia el 18 de junio de 2012, en contra del entonces Procurador General de la Nación, doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, por algunos hechos de corrupción lo que originó la apertura de la noticia criminal No. 110016000049201205119.

2.1. Mediante orden del 26 de noviembre del año 2015, el Vicefiscal General de la Nación, doctor Jorge Fernando Perdomo Torres, determinó el archivo de la actuación por atipicidad de la conducta e inexistencia de hechos con relevancia penal.

2.2. Con posterioridad a ello, se han realizado tres audiencias de desarchivo en las que se negó la petición de la denunciante, las cuales se adelantaron ante los siguientes Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá:

- 5 octubre de 2016, Magistrado Dagoberto Hernández Peña.

- 28 de noviembre de 2016, Magistrado José Joaquín Urbano Martínez.

- 17 de agosto de 2017, Magistrado Jairo José Agudelo Parra.

2.3. A la fecha la noticia criminal está inactiva y se encuentra asignada a la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

3. Ante el Tribunal Superior de Bogotá se han surtido las siguientes actuaciones:

i) Con auto de 30 de enero de 2017, en el radicado 110016000049201205119 con consecutivo 02, se declaró infundado el impedimento manifestado por el Magistrado Hermens Darío Lara Acuña para asumir la petición de audiencia preliminar de desarchivo solicitada por la **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA**. Seguidamente, con auto AP673-2017, radicado 49659 de 8 de febrero de 2017, la Sala de Casación Penal declaró fundado el mismo y ordenó devolver inmediatamente las diligencias al Tribunal para el nuevo reparto a otro magistrado, siendo asignada al magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez.

ii) El 1º de marzo de 2017, fue radicado bajo el No. 110011102000201505550-02, nueva solicitud de libertad a instancias de la accionante, en la cual se determinó la falta de competencia del Tribunal, dado que la peticionaria no tiene la calidad de aforada. En consecuencia, se remitió la solicitud al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

iii) Posteriormente, al despacho del Magistrado Manuel Antonio Merchán le fue asignada por reparto el 5 de octubre de 2017 la audiencia de control de garantías con una petición de libertad por vencimiento de términos No. 1100160000492012-05119 con el consecutivo número 11. Luego de evaluar la solicitud, se determinó que el magistrado

no era competente al no tener la peticionaria la calidad de aforada. De ahí que, el 6 de octubre de 2017, se remitió por competencia la solicitud al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, para que procediera a hacer el reparto de la solicitud de libertad ante los jueces de control de garantías, y allí se atendieran sus requerimientos.

iv) Luego, el Presidente de la Sala Penal ordenó, por economía procesal, remitir al despacho del Magistrado Manuel Antonio Merchán un nuevo escrito de la interesada, el cual originó el radicado 2012-05119- consecutivo 12. Así, en la medida en que contenía idéntica pretensión a la ya conocida, el magistrado, con auto de 9 de octubre de 2017, dispuso unificar las dos actuaciones procesales, es decir 2012-05119-11 y 2012-05119-12 y, estarse a lo resuelto en auto de 6 de octubre de 2017.

v) Finalmente, con auto de 27 de octubre de 2017, se indicó que en vista de que el memorial de 26 de octubre de 2017 está dirigido expresamente al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y al Vicefiscal «*o quien lo remplace*», se ordenó remitir la petición a ambos destinatarios para que procedan de conformidad.

4. Ahora, **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** promueve acción de tutela en procura de protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, dignidad humana y petición que estima conculcados, presuntamente por razón de los *procesos*

«2015-05550-01 y 2012-05119-14», que corresponden a los radicados asignados a las peticiones presentadas ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Del confuso escrito de tutela presentado, así como del manuscrito de aclaración del mismo, se desprende que el motivo de disenso lo es en relación con las siguientes actuaciones:

4.1. Falta de respuesta a un recurso de queja ante el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

4.2. Tener pendiente audiencia del artículo 39 de la Ley 600 de 2000, para su liberación definitiva por prescripción, «*caso Foncolpuertos años 1993-1998*».

4.3. Por audiencias celebradas ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, auto 9 y 10 de octubre de 2017, Magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez.

4.4. Las sentencias condenatorias proferidas en su contra por el delito de *peculado por apropiación*, dentro de los radicados 110013104016201400008 y 110013104016201000430, por los Juzgados 50 y 16 Penal del Circuito de esta ciudad, bajo el rigor de la Ley 600 de 2000, «*procesos que la mantienen privada de la libertad, pese a «existir paz y salvo, prescripción y cosa juzgada.*

A partir de lo anterior, la accionante formula las siguientes pretensiones:

i) *«Pido y solicito audiencia ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, como se venía haciendo con la Ley 600 de 2000, pasándolo irregularmente a la Ley 906 de 2004 colocándole que la suscrita pedía libertad por vencimiento de términos o desarchivo. Auto 9 y 10 de octubre de 2017 H.M. Dr. Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, dentro de los procesos No. 2012-0519-14, 16 y 2015-05550-01 y que la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, Coordinación el 13 de Nov/2019, no quiere avalar las audiencias que pido...Es de anotar que no es necesario tener la calidad de aforada, para resolver mi petición liberatoria. Por lo tanto, los Juzgados (17) de E.P. y M.S. y (26) de la misma especialidad. 2010-00430 y 2014-00008, no tienen la competencia para resolver, es el Tribunal Superior, Sala Penal».*

ii) *«Pido y solicito la nulidad de estas CONDENAS... ya que no pertenezco a la Ley 906 de 2004 y que la competencia es la Corte Suprema de Justicia que guarda la Ley 600/2000 Art. (533) NO AL SISTEMA DE ORALIDAD».*

iii) *Reitera, «se programe audiencia liberatoria por las autoridades competentes, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, con el Vo. Bo. de la Coordinación de la Fiscalía General de la Nación delegada ante la Corte Suprema de Justicia».*

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Procedente del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Salas Civil y Laboral, se allegó demanda de amparo instaurada por **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** contra «*Honorables Corte Constitucional, Tribunal Supremo de Colombia, Procuraduría General de la Nación y sus delegados (sic)... Fiscalía General (sic) de la Nación y sus delegados... procesos 2015-05550-01 y 2012-05119-14*».

2. Examinadas las diligencias allegadas, se advirtió que se trata del mismo escrito de tutela radicado el 19 de octubre último ante las dos Salas especializadas del Tribunal remitido, por lo que, mediante auto del 25 de octubre de 2021, se dispuso unificar la actuación para continuar su trámite bajo el radicado de la referencia.

2.1. Asimismo, como quiera que del contenido del libelo no fue posible determinar con claridad los hechos o la razón que motiva la solicitud de tutela, ni las pretensiones que con fundamento en estos formula la accionante, en la misma decisión se dispuso requerir a la libelista para que corrigiera la solicitud, concretando los hechos sobre los cuales fundamenta la demanda de amparo, la acción u omisión que se atribuye a los accionados y las pretensiones o solicitudes expresas para el restablecimiento o protección de las garantías fundamentales invocadas.

3. En respuesta al requerimiento que se hiciera mediante auto del 25 de octubre de 2021, la accionante **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** allegó escrito en el que manifestó que se reafirma en las pretensiones formuladas en el libelo inicial. Adicionalmente, aportó copia de un proveído de fecha 8 de noviembre de 2021 través del cual la Subsección Cuarta de Conocimiento de Acciones de Tutela, Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, la requiere para que corrija la solicitud de amparo allegada por la JEP el pasado 3 de noviembre e informe si ha presentado otra acción de tutela por los mismos hechos, dado que se advertía que la accionante radicó múltiples demandas de amparo.

4. Con auto del 19 de noviembre de 2021 se ordenó oficiar a la Subsección Cuarta de Conocimiento de Acciones de Tutela, Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, para que informe sobre el estado actual de la acción de tutela instaurada por **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA**, radicada bajo el No. 1501223-68-2021-000-0001 y, remita el pronunciamiento que al respecto se haya emitido.

5. En informe rendido el 7 de diciembre de 2021 por la magistrada de la Sección de Revisión de Sentencias, Jurisdicción Especial para la Paz, doctora Gloria Amparo Rodríguez, hizo saber que el 10 de noviembre de 2021 rechazó la acción de tutela presentada por **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA**, al verificar que la respuesta allegada dentro del término para aclarar, no satisfizo lo requerido, *«ya que el escrito referido carece de respuesta a los interrogantes*

formulados y, por tanto, al no ser aclaradas las dudas advertidas en el escrito de tutela, no reúne las características de especificidad necesarias para avocar el trámite de la acción constitucional.».

6. Finalmente, mediante auto del 23 de febrero de 2022 se admitió la demanda, disponiendo la vinculación de las partes, autoridades e intervinientes en los procesos 11001110200020150555002 y 11001600004920120511901, los que rindieron informe en los siguientes términos:

6.1. El **Fiscal Décimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia** informó que la denuncia instaurada por la señora **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** el día 18 de junio de 2012, contra el Procurador General de la Nación, originó la apertura de la noticia criminal No. 110016000049201205119.

Indicó que la indagación estuvo a cargo del Fiscal 60 adscrito a la Unidad de Administración Pública, la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la Vicefiscalía General de la Nación y, actualmente, está asignada a ese Delegado Fiscal, para dar trámite a cualquier actuación que se puedan presentar.

Por último, hizo saber que la noticia criminal se encuentra inactiva dado que, con orden del 26 de noviembre de 2015, el Vicefiscal General de la Nación resolvió archivarla.

6.2. El **Magistrado de la Sala Penal, Tribunal Superior de Bogotá, José Joaquín Urbano Martínez**, en relación con los hechos expuestos por la accionante referentes al proceso penal No.110016000049201205119 01, expuso que el 25 de octubre de 2016 le fue repartida solicitud de desarchivo de la investigación, llevándose a cabo la audiencia los días 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2016.

En ella, luego de escuchar a las partes e intervinientes y de revisar los documentos allegados, se desestimó la pretensión de desarchivo, ya que no se encontraron fundamentos razonables para acceder a ello. De otro lado, se precisó que no podía emitir ninguna decisión en torno a la petición de libertad provisional que aquella había alegado en la sustentación, ya que la audiencia que había solicitado previamente y para la cual se había convocado a las partes, era para el estudio de un desarchivo. Además, que, si lo consideraba, podía radicar la solicitud en ese sentido para que fuera sometida a reparto.

Contra la determinación adoptada, se presentó el recurso de reposición. No obstante, no se repuso la decisión, ya que aquella se limitó a debatir actuaciones por las que había sido privada de la libertad y no dijo nada en relación con la postulación que le fue negada.

El 13 de diciembre de 2016 la demandante presentó una nueva solicitud de desarchivo, frente a la cual, mediante auto de sustanciación de 14 de diciembre de 2016 se ordenó que, por Secretaría de la Sala, se sometiera a reparto.

Ante nueva solicitud de la actora, el 11 de septiembre de 2017 el tribunal llevó a cabo otra audiencia de desarchivo. Luego de escuchar a la solicitante y a las partes e intervinientes, precisó que, de la exposición de aquella, evidenciaba que, aunque había disertado sobre varios temas, no se refirió a ningún elemento material probatorio que permitiera tener por desvirtuado el fundamento de la decisión que ordenó el archivo de la actuación, por lo que negó la petición de desarchivo.

También se interpuso recurso de reposición, no accediendo al mismo, dado que los argumentos planteados como sustento de su inconformidad, no tenían ninguna relación con la decisión adoptada.

Precisó que desconoce las diferentes solicitudes a las que alude la accionante en la demanda, ni el trámite que la Fiscalía General de la Nación le ha impartido a las denuncias que, según ella, ha presentado.

Así las cosas, advirtió que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, debido a que su actuación se limitó a resolver dos solicitudes de desarchivo, en relación con las cuales se adoptaron las determinaciones correspondientes y se resolvieron los recursos que aquella interpuso contra cada una. Además, estas, no son objeto de cuestionamiento alguno en la demanda.

Por otra parte, recabó que la Sala de Decisión Penal no ha proferido ninguna sentencia condenatoria en contra de la accionante, no vigila la sanción que le fue impuesta y no le ha sido asignada ninguna otra actuación más que las reseñadas, en ejercicio de sus funciones como juez de control de garantías. Por tanto, alega que no es el competente para resolver las pretensiones de nulidad y libertad propuestas por la gestora del amparo.

Anexo a la respuesta, el registro de consulta procesos de la Rama Judicial y copia simple de dos autos de sustanciación y de las actas que se encuentran en el archivo digital del despacho, ya que los documentos originales están en el archivo definitivo del tribunal, el cual, de acuerdo con la información suministrada por la secretaría de la sala, debido a dos inundaciones que ha tenido en los últimos años, tiene acceso restringido.

6.3. La Auxiliar Judicial I del despacho **del Magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, manifestó que revisada la página web de la Rama Judicial, link consulta de procesos, se tiene que **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** ha presentado 33 solicitudes, entre acciones de tutela, hábeas corpus, despachos comisorios y audiencias de garantías en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, según documento inserto.

En relación con el radicado 1100160000492012-05119, objeto de tutela, informó que el mismo fue asignado a ese despacho luego de que se declarara fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Hermens Darío Lara Acuña para asumir la petición de audiencia preliminar de desarchivo solicitada por la aquí accionante.

Expuso que, el 1º de marzo de 2017, bajo el radicado 110011102000201505550- 02, se recibió otra solicitud de desarchivo y libertad a instancias de la actora, en la cual se determinó la falta de competencia del Tribunal, al no ser aforada, conforme los artículos 32 y 39 del C.P.P. En la decisión se expuso:

“[...] La libertad, y el consecuente desarchivo de la actuación, involucra directamente el proceso de radicado 2014 00008, -a disposición del cual se encuentra privada de la libertad-. Actuación procesal en la que se surtió la totalidad del trámite, ya que culminó con sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá; de la que se infiere, además, que al haberse surtido por los cauces legales, en razón a las competencias asignadas, se hizo sin reconocimiento de fuero alguno. Suficiente para concluir que el suscrito está relevado de acceder a la realización de la audiencia preliminar solicitada debido a la falta de competencia. En la actualidad el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ejecuta la sanción penal. Como la libertad y desarchivo es lo pretendido, aunado a que –como se anotó arriba- el proceso se adelantó contra Nira Esther por un juzgado penal del circuito, no por la Corte Suprema de Justicia, se remitirá de manera inmediata la solicitud, al juzgado executor para que se pronuncie al respecto”.

Aludió que, nuevamente, a ese despacho le fue asignada por reparto el 5 de octubre de 2017 la audiencia de control de garantías con una petición de libertad por vencimiento de

términos No. 1100160000492012-05119 con el consecutivo número 11. Luego de evaluar la solicitud, se determinó que el magistrado no era competente, por lo que, el 6 de octubre de 2017, se remitió por competencia la solicitud al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, para que procediera a hacer el reparto de la solicitud de libertad ante los jueces de control de garantías, y allí se atendieran sus requerimientos.

Por auto del 9 de octubre de 2017, el magistrado dispuso unificar las dos actuaciones procesales, es decir 2012-05119-11 y 2012-05119-12 y, estarse a lo resuelto en auto de 6 de octubre de 2017.

Y, con proveído de 27 de octubre de 2017, se ordenó remitir la petición de fecha 26 de octubre elevada por la accionante, a sus destinatarios, esto es, al Presidente de la Sala Penal del Tribunal y al Vicefiscal «o quien lo remplace».

Por lo demás, reseñó que, desde dicha fecha, no se ha vuelto a recibir petición alguna de la accionante, en los radicados 2012-05119 y 2015-05550.

6.4. El **Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá** recordó que ese despacho ejecuta la sentencia del 15 de abril de 2013 proferida por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá en contra de la señora **NIRA ESTHER FABREGAS MAZA**, a quien le fue impuesta la pena privativa de la libertad de 84 meses de prisión y multa de \$3.188.047.824,47, luego de ser hallada penalmente

responsable del delito de peculado por apropiación en calidad de determinadora, no siendo favorecida con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni sustituto alguno.

Relievó que en auto del 3 de noviembre de 2020 se acumuló a la pena impuesta por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá en el radicado No. 11001-31-04-016-2014-00008-00 (650), la sanción irrogada en el radicado No. 11001-31-04-016-2010-00430-09 (7635) por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá en sentencia del 19 de septiembre de 2014 por el delito de Peculado por Apropiación, quedando fijada sanción de 154 meses de prisión.

Refirió que de la revisión del expediente, encontró que la accionante en disímiles oportunidades, de manera insistente y desconociendo sus conocimientos como profesional del derecho, ha invocado la libertad inmediata, solicitudes que han sido negadas. Relacionó la totalidad de las peticiones que en ese sentido ha presentado la accionante y las decisiones judiciales emitidas, destacándose las siguientes:

-Auto del 9 de marzo de 2017 que ordenó estarse a lo dispuesto en las anteriores decisiones que resolvían la solicitud de libertad definitiva, al no mediar elementos jurídicos novedosos que permitiesen cambiar la posición del juzgado.

-Auto del 21 de abril de 2017 en la que advirtió la imposibilidad jurídica de dar trámite a la postulación, teniendo en cuenta que la sentenciada está cumpliendo la pena impuesta en sentencia ejecutoriada, aunado a que el trámite procesal impartido a la actuación fue dado en el marco de la Ley 600 de 2000.

-Auto del 11 de junio de 2021, negó la solicitud de libertad por pena cumplida al no acreditar las exigencias para ello, conforme a la pena acumulada.

-Auto del 11 de enero de 2022, negó la solicitud de libertad inmediata invocada por la penada, al no acreditar la totalidad de la pena acumulada impuesta en su contra.

-A través de correo electrónico, el Juzgado 12 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá remitió solicitud de libertad inmediata; en auto del 1º de marzo de 2022, una vez más se pronunció negando la libertad inmediata al no acreditar el cumplimiento de la pena acumulada.

De otra parte, adujo que conforme con la manifestación de la sentenciada quien propuso el recurso de queja contra la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto en contra del auto del 9 de septiembre de 2021 por el cual fue negada la libertad inmediata, en auto del 14 de enero de 2022 se dispuso no dar trámite al mismo dada su improcedencia, pues tal recurso está consagrado cuando

la apelación es denegada más no cuando es declarado desierto.

Agregó que las consideraciones de la accionante son confusas y al parecer hacen relación a diversas acciones constitucionales por ella propuestas - más de 30 acciones de hábeas corpus-. Conforme a lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entre otras autoridades.

Problema Jurídico

Determinar si en este caso procede la tutela, en relación con el trámite impartido a las solicitudes de desarchivo de la noticia criminal No. 110016000049201205119 y de libertad elevadas por **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA**, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Así mismo, en relación con la falta de respuesta al recurso de queja propuesto ante el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y en relación con las decisiones de liberación definitiva y pena cumplida.

Análisis del caso concreto

1. De la temeridad.

En los términos que fue propuesto por el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, y atendiendo que **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** ha acudido en múltiples oportunidades ante el juez de tutela en busca de protección constitucional, exponiendo bases fácticas similares a las que ahora invoca, se precisa lo siguiente:

De acuerdo con lo expuesto en el libelo inaugural, la accionante se muestra inconforme con lo decidido por el Magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 9 y 10 de octubre de 2017 frente a las solicitudes de libertad presentadas.

Consultado el sistema de gestión de la Sala de Casación Penal, se encontró que mediante sentencia STP2192-2020 del 27 de febrero de 2020, rad. 108514, resolvió acción de tutela instaurada por **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA**, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por razón del trámite que se impartió a

las solicitudes de libertad i) radicado 110011102000201505550 01, del 21 de febrero de 2017; y ii) radicado 110016000049201205119 14, del 7 de junio de 2018, lo que descarta la existencia de temeridad frente a dichos pedimentos.

De otra parte, aparece que en el mismo fallo de tutela la Sala se pronunció sobre la procedencia del amparo en relación con la pretendida nulidad de los procesos *Nos. 201-00430 y 2014-00008...*, *ya que no pertenezco a la Ley 906 de 2004 y que la Competencia (sic) es la Corte Suprema de Justicia que guarda la Ley 600/2000 (...)*». Pretensión que, como quedó expuesto, es reiterada en la presente demanda constitucional, por lo que respecto de la misma sí opera la temeridad, debiendo por tanto hacer abstracción de su estudio en esta oportunidad.

Ahora bien, en cuanto a la libertad inmediata por prescripción, *por existir Paz y Salvo por preclusión de la investigación por el caso de Foncolpuertos...*, que en esta oportunidad también alega la accionante, ha de decirse que la Sala de Casación Penal¹ conoció la impugnación del fallo de tutela proferido el 4 de abril de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la petición de amparo formulada contra los Juzgados 17 y 26 de Ejecución de Penas

¹STP8284-2019 de 18 de junio de 2019, rad 104438.

y Medidas de Seguridad de esta ciudad, precisando al respecto:

“Como lo advirtió el Tribunal de instancia, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que las controversias que plantea la accionante NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA deben ser dirimidas por los JUZGADOS 17 y 26 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ en el marco de los procesos de vigilancia y ejecución de las sentencias por las cuales fue condenada, en los que puede solicitar la extinción de la pena por prescripción si es que, en efecto, ha transcurrido el tiempo previsto en la ley”.

Lo anterior, evidencia que se trata de la misma pretensión dirigida contra el despacho que tiene a su cargo la ejecución de la sentencia proferida en contra de la accionante por el caso Foncolpuertos, de donde se impone pregonar temeridad en el actuar de la demandante.

Finalmente, se aclara que por esta ocasión no se tomarán medidas teniendo en cuenta que “... *cuando se examina si con la presentación de una nueva tutela se configura la temeridad, es indispensable presumir la buena fe.*”² No obstante, se le indica a la accionante que de insistir en la conducta temeraria, que en esta decisión se puso de presente, -según el caso- se ordenará la expedición de copias para que sea investigada, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991³.

² Sentencia T- 568 de 2006 Corte Constitucional.

³ (...) El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos.

2. De la procedencia del amparo frente a la solicitud de desarchivo y de libertad presentadas ante el Tribunal.

2.1. Adviértase inicialmente que, por tratarse de solicitudes presentadas por una de las partes en el marco de una actuación judicial, la naturaleza de dicho pedido surge desde el ejercicio del derecho de postulación, siendo éste el que tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por lo tanto, su activación está regulada por las normas procesales que determinan la oportunidad de su ejercicio y de la respuesta que es dable en cada caso en particular.

2.2. De la información obtenida en el trámite de la acción se establece que la queja promovida incumple el presupuesto de inmediatez, porque las solicitudes cuyo trámite cuestiona la accionante se presentaron entre los años 2016 y 2017 y la tutela fue propuesta en el mes de octubre de 2021, es decir, que la interesada dejó pasar más de 4 años para interponer el amparo constitucional, sin aducir circunstancias que justifiquen su inactividad.

Además, tampoco se advierte acreditada la afectación de los derechos de la actora, pues las solicitudes que elevó **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA** para obtener el desarchivo de la noticia criminal No. 110016000049201205119, iniciada a partir de su denuncia, fueron resueltas en audiencias del 5 octubre de 2016, 28 de noviembre de 2016

y 17 de agosto de 2017, celebradas por diferentes magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

En cada una de dichas audiencias, se escucharon los argumentos de la solicitante, y se negó su postulación al no allegar ningún elemento material probatorio novedoso que permitiera tener por desvirtuado el fundamento de la decisión que ordenó el archivo de la actuación.

Frente a esa temática, la accionante cuenta con la posibilidad de acudir nuevamente ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a postular su pretensión, para lo cual deberá allegar el material probatorio que considere y cumplir con las demás exigencias legales.

2.3. En relación con las peticiones de libertad radicadas en el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, se advierte que a las mismas se les impartió el trámite de rigor, remitiéndolas al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá por ser el funcionario encargado de la vigilancia y control de las sanciones impuestas a la actora y que fueron objeto de acumulación jurídica.

La petición del 5 de octubre de 2017 pretendía la libertad por vencimiento de términos No. 1100160000492012-05119, también fue debidamente tramitada en razón a que el 6 de octubre de 2017, se trasladó al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, para que

procediera a hacer el reparto de la solicitud de libertad ante los jueces de control de garantías.

Ninguna vulneración se advierte en el trámite que viene de exponerse, en razón a que sus peticiones fueron debidamente tramitadas y remitidas a los funcionarios competentes, ante quienes puede ejercer los derechos de defensa y contradicción.

3. De la procedencia del amparo frente a la falta de resolución del recurso de queja.

Se duele la accionante de la falta de decisión frente al recurso de queja que afirma haber presentado ante el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

El juzgado convocado allegó copia del auto de 14 de enero de 2022, mediante el cual dispuso no dar trámite al recurso de queja interpuesto contra el proveído que declaró desierta la apelación propuesta frente a la providencia de 9 de septiembre de 2021 que negó la libertad inmediata de la sentenciada.

Siendo así, frente a esta circunstancia se estructura un hecho superado en razón a que el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá se pronunció respecto al recurso de queja, conforme lo dispone el

ordenamiento procesal penal (art. 179B de la Ley 906 de 2004), con lo que satisface la pretensión de la accionante.

Frente a esta realidad, no hay lugar a emitir ninguna orden, pues la situación que la parte actora consideraba vulneradora de sus derechos fundamentales, fue debidamente superada dentro del trámite de primera instancia (Corte Constitucional sentencias T-011/16 y T-061/18, entre otras).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas,

R E S U E L V E:


1. Declarar improcedente la petición de amparo presentada por **NIRA ESTHER FÁBREGAS MAZA**, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. Declarar parcialmente temeraria la acción, conforme a las precisiones del numeral primero del acápite de análisis del caso concreto.

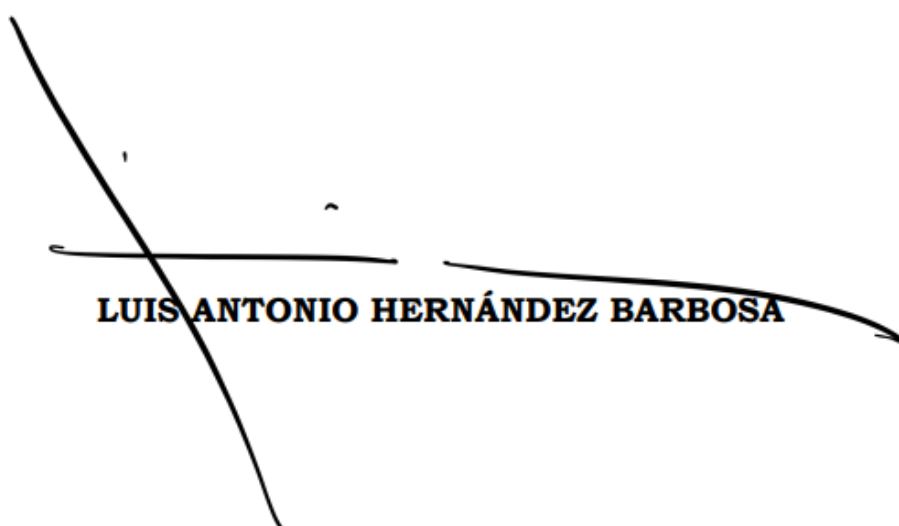
3. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. De no ser impugnada esta decisión, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria