



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP4420-2022
Radicación N.º 123072
Acta 75

Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES, MARTHA E. MUÑOZ BURBANO** y **FELIPE LÓPEZ OSPINA** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó a los Juzgados 48 Penal del Circuito y 47 Civil del Circuito de Bogotá, las Fiscalías 172, 402 y 192 Seccionales de Bogotá, los ciudadanos Nancy

Escamilla Bocanegra, Dagoberto Castro y William Castro García y a las demás partes e intervinientes del proceso penal rad.: 110016000000-2019-0227900.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES, MARTHA E. MUÑOZ BURBANO y FELIPE LÓPEZ OSPINA interpusieron la presente acción de tutela, en la que señalan que:

1. Juan Manuel Parra Mora, representante legal de “N.L CONTAPA S.A., C.I”, denunció penalmente a los ciudadanos Nancy Escamilla Bocanegra, Dagoberto Castro y William Castro García, por presuntamente haber hurtado vehículos, maquinaria y mercancías.

Dicha noticia criminal le fue asignada por reparto a la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá.

Luego de esto, el 21 de mayo de 2019, indican que JAIRO LÓPEZ MORALES presentó ampliación de denuncia para que se investigara también la posible comisión de los delitos de *peculado por apropiación, prevaricato, fraude procesal, concierto para delinquir, invasión de tierras y falso testimonio*, entre otros, aunque no especificaron en qué calidad actuó en dicha oportunidad.

Esa petición fue reiterada en junio, agosto y septiembre de 2019, sin que el despacho fiscal se pronunciara al respecto. Por ende, JAIRO LÓPEZ MORALES acudió a una primera acción de tutela, la cual, según informan, fue resuelta de manera favorable a sus intereses el 6 de diciembre de 2019.

En dicha oportunidad, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tuteló sus derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, le ordenó a la fiscalía dar respuesta a las peticiones sin resolver.

En virtud de lo anterior, el 11 de diciembre de 2019, la fiscalía le informó que no podía variar la calificación jurídica en ese punto, pues ya había formulado imputación y había radicado el escrito de acusación por el delito de *abuso de confianza calificado y agravado* y, en este sentido, el proceso se encontraba en etapa de conocimiento ante el Juzgado 38 Municipal de Conocimiento de Bogotá.

2. El 24 de febrero de 2020, en el marco de la audiencia de acusación, señalan que NL Comtapa S.A. y las Industrias Ancon Ltda. impugnaron la competencia del juez asignado por dos razones: i) la cuantía de lo apropiado; y ii) la ciudadana Nancy Escamilla Bocanegra era auxiliar de la justicia, con lo que tenía una calificación especial, lo que hacía que una apropiación de recursos de su parte no se ajustara al tipo de *abuso de confianza* sino al de *peculado*.

Manifiestan que el conflicto de competencia fue resuelto favorablemente y, por ende, fue asignado al juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, el cual asumió la continuación de la audiencia de acusación y le ordenó “a la Fiscalía modificar la calificación jurídica”.

No obstante, en la misma diligencia, el juez de conocimiento negó reconocer a NL Comtapa S.A. y a Industrias Ancon Ltda como víctimas dentro del proceso penal.

Por lo anterior, formularon el recurso de apelación, el cual les fue concedido ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, el 11 de agosto de 2021, le correspondió por reparto al despacho del magistrado Hermens Darío Lara Acuña (rad. 110016000000-2019-02279-02), el cual no lo ha resuelto.

3. Estando en trámite de la alzada, según se entiende, el expediente ha cambiado de despacho fiscal en distintas oportunidades. En este sentido, ha pasado por las Fiscalías 402 y 192 Seccionales de Bogotá, ante las cuales JAIRO LÓPEZ MORALES ha reiterado su solicitud de cambio de la calificación jurídica de los hechos investigados, lo cual no ha sucedido.

Afirman que únicamente el despacho 192 les respondió que no le compete investigar hechos diferentes a los que están contenidos en “el escrito de acusación que radicó la fiscal 172

de indagación”, pues “no adelantamos por parte de este despacho indagaciones ni investigaciones”.

Por lo anterior, les informo que, si pretenden que se investiguen nuevas circunstancias fácticas, deben “remitirse con los hechos que usted da cuenta en su petición a la oficina de asignaciones ubicada en la Avda. Cale 19 No. 27 - 09 con el fin de radicar la respectiva denuncia”.

4. CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES, MARTHA E. MUÑOZ BURBANO y FELIPE LÓPEZ OSPINA acudieron a la presente acción de tutela, en la que plantean sus solicitudes en los siguientes términos:

“Que configura una vía de hecho por defecto fáctico, la omisión de las Fiscalías 172, 402 y 192 Seccional de Bogotá, al no pronunciarse concretamente en relación con la ampliación de la denuncia, primero el Fiscal Seccional 172, al guardar silencio y no darle el trámite ordenado en la ley, a los memoriales presentados en junio 26 de 2019, agosto 05 de 2019 y septiembre 20 de 2019, ampliando la denuncia dentro del radicado REF: EXP. 1100160000492014-12174, contra NANCY ESCAMILLA BOCANEGRA Y OTROS.

Que igualmente configura vía de hecho por defecto fáctico, la omisión de la Fiscalía 402 Seccional en relación con el memorial de fecha abril 28 DE 2021, REF: EXP. 110016000000-2019.0227900.

Que asimismo, configura una vía de hecho por defecto fáctico, la omisión de la Fiscalía 192 Seccional de Bogotá, al guardar silencio en los varios memoriales, entre ellos, el de fecha septiembre de 2021 “... para reiterar lo que vengo insistiendo desde que este proceso estuvo radicado en la Fiscalía 172 Seccional, se produzca un pronunciamiento expreso, formulando imputación o el archivo de las diligencias, como lo ordena la ley y no guardando silencio como lo hizo la Fiscalía 172 y la 402 Seccional, que formuló escrito de acusación en relación con la denuncia formulada por la sociedad “N.L CONTAPA S.A., C.I”, pero guardó silencio respecto a la denuncia penal en ampliación formulada por mi representada MASA DE LA QUIEBRA DE INDUSTRIAS ANCON LTDA”. Esa

ampliación ha debido tramitarse con la denuncia inicial, ya que guarda conexión”.

Que configura una vía de hecho por defecto fáctico, la omisión al guardar silencio respecto el memorial de fecha enero 27 de 2022, “...para reiterar lo que vengo insistiendo desde que este proceso estuvo radicado en la Fiscalía 172 Seccional, se produzca un pronunciamiento expreso, formulando imputación o el archivo de las diligencias, como lo ordena la ley y no guardando silencio como lo hizo la Fiscalía 172 y la 402 Seccional...”.

Como consecuencia del pronunciamiento anterior, se ordena a la Fiscal 192 Seccional. Unidad de Delitos contra la Administración Pública, contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia y Contra los Mecanismos de Participación Democrática, que en el término de 48 horas, contado a partir de la fecha de este fallo, remita al Jefe Seccional de Fiscalías de Bogotá, si aún no lo ha hecho, con todos los elementos materiales de prueba aportados, la carpeta o expediente que contiene la AMPLIACION de la denuncia penal formulada contra NANCY ESCAMILLA BOCANEGRA Y OTROS, hoy radicado con el número 110016000000-2019-02279-00.

Asimismo, se ordena al Jefe Seccional de Fiscalías de Bogotá, que dentro de las 48 siguientes al recibo de la carpeta anterior, designe un Fiscal para que le dé el trámite que legalmente corresponda y se pronuncie en forma expresa resolviendo los memoriales, formulando imputación o el archivo de las diligencias, según sea el caso. Y si es procedente, igualmente solicitará la acumulación pedida por los interesados.

En la misma forma, se ordena al Juez 48 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá, que del radicado EXP. 110016000000-2019.0227900, seguido contra NANCY ESCAMILLA BOCANEGRA OTROS, suspenda la AUDIENCIA PREPARATORIA señalada para el 5 de abril de 2022, hasta cuando la FISCALÍA se pronuncie si es procedente o no la acumulación pedida reiteradamente por las víctimas, los interesados en la Quiebra de “INDUSTRIAS ANCON LTDA”, a quienes se le debe reconocer como representantes de las víctimas.

En la misma forma se le comunicará al H. Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DR. HERMENS DARÍO LARA ACUÑA, con copia de esta sentencia, para que se pronuncie en los términos que lo considere pertinente, al resolver la apelación relacionada con EXP. 110016000000-2019.0227902, teniendo en cuenta lo aquí resuelto, que podría influir para resolver la apelación de la providencia que negó el reconocimiento como víctima a los peticionarios”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Fiscal 192 Seccional de Bogotá, adscrita a la Unidad de delitos contra la Administración Pública, manifestó, en su respuesta, que efectivamente le correspondió el proceso penal rad. 110016000000-2019-02279, pero esto se dio después de realizada la audiencia de acusación ante el juez 48 Penal del Circuito de Bogotá, la cual se adelantó el 13 de julio de 2021, con otro fiscal delegado.

Informó que, en dicha diligencia, los accionantes pretendían ser reconocidos como víctimas dentro del trámite, pero aquello fue negado y, posteriormente, fue apelado, con lo que el expediente del proceso se halla ante el Tribunal Superior Bogotá.

Con esto, afirmó categóricamente que *“no he participado absolutamente en ninguna audiencia al interior de este proceso, no he tenido ninguna actuación, no realicé la indagación ni imputación ni hice el escrito de acusación ni acusé ante el juez 48 PCC de Bogotá”*.

Igualmente, señaló que recibió dos peticiones por parte de los accionantes, en las cuales solicitaban que *“se proceda a formular imputación o el archivo de las diligencias respecto a la denuncia penal que realizó en ampliación de denuncia [...] que realizó ante las fiscalías 172 y la 402 Seccional, cuando se indagó por estos hechos y de los cuales efectivamente el fiscal en su oportunidad formuló escrito de acusación”*.

Por lo anterior, el 26 de enero de 2022, se dio respuesta, informando que *“mi competencia se limita al escrito de acusación que a mí se me puso a disposición”*.

Finalmente, agregó que la mayor inconformidad de los accionantes es que no comparten la adecuación típica realizada por los fiscales que la han antecedido, en cuanto a que, en su opinión, debía incluirse el delito de *peculado*. Sin embargo, en la actuación procesal, en caso de ser reconocidos en la calidad de víctimas, *“podrá elevar las peticiones de nulidad del proceso, si así lo considera, desde la misma imputación”*.

2. La Fiscal 172 Seccional de Bogotá refirió que carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues no tiene *“competencia para tener acceso a las noticias criminales 11 001 60 00049 2014 12174 y 11 001 60 00000 2019 02279 dado que al consultarse los casos en el sistema de información SPOA no tengo asignados los casos”*.

3. El Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá informó que, el 13 de julio de 2021, luego de que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá le asignara la competencia del proceso rad.: 11001-60-00-000-2019-02279-00, se instaló la audiencia de formulación de acusación, en cuyo desarrollo se resolvió no reconocer la condición de víctima a NL Comtapa S.A. y a la Masa de Quiebra Ancon, quienes interpusieron los recursos de reposición y apelación contra la citada decisión.

Dado que el primero de los recursos no prosperó, se dio trámite al segundo y, en ese sentido, se envió el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para lo pertinente.

En atención a que el recurso fue concedido en efecto *devolutivo*, la actuación continuó para dar paso a la formulación de la acusación, al término de la cual se fijó fecha para adelantar la audiencia preparatoria.

Por lo anterior, indicó que no ha transgredido los derechos fundamentales invocados por los actores, en tanto el no reconocimiento de la condición de víctimas *“estuvo sustentado en argumentos que a bien consideró la entonces titular del Despacho posterior a examinar la petición que en su momento se elevó por parte de los solicitantes”*.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá informó que, en efecto, actualmente conoce *“la apelación interpuesta por los apoderados de víctimas contra el auto proferido el 13 de julio de 2021 por el Juzgado 48 Penal del Circuito de esta ciudad, que les negó dicha calidad. El asunto correspondió a este Despacho el 11 de agosto del año anterior [2021], y, actualmente, está en trámite, teniendo en cuenta los criterios de priorización del Despacho, la fecha de llegada y el tema a decidir”* (110016000000-2019-02279).

5. La Fiscalía 45 Especializada, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Fe Pública y el Orden Económico, señaló que le fue asignada, por reparto, la denuncia con rad.: 2014-12174, donde fueron denunciados los accionantes por el

presunto delito de *fraude procesal*, por lo que, como “*cuenta con elementos materiales probatorios, entre los que se destaca informe de perito de laboratorio del área de Grafología y Documentología del CTI, no se consideran como víctimas, sino como indiciados, razón por la cual se solicitará audiencia de Formulación de Imputación ante juez de control de garantías*”.

6. El Procurador 30 Judicial II Penal de Bogotá manifestó que a la defensa y a los procesados se le viene garantizado su debido proceso “*tanto en Primera y Segunda Instancia, como también se le han resueltos sus manifestaciones, argumentos. Igualmente se viene impartiendo un trámite ajustado a derecho al punto que la defensa a través del recurso de apelación del auto que le negó reconocimiento como víctima, han acudido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, como garantías al debido proceso y está pendiente la decisión de esta autoridad, por lo que sería improcedente*”.

7. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado¹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

¹ Fueron debidamente notificados del presente asunto constitucional el jueves 31 de marzo de 2022, a las 12:04 p. m., a los correos electrónicos: cesar.pineda@gmail.com, jairolopezmoralesabogado@yahoo.com, abogadamartha08@yahoo.es, winipeg33@hotmail.com, j47cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co, Nancy.esbo@gmail.com, yinfo@castromoscoso.com, jorgeluismayaji@gmail.com, luisorlando_rodriguez@hotmail.com, asav20@hotmail.com, seguros-enaccion@hotmail.com, jairolopezmoralesabogado@yahoo.com, jorgeholmos1960@gmail.com, jgomezp@procuraduria.gov.co, ccdrodriguez@personeriabogota.gov.co, hairolopezmoralesabogado@yahoo.com, parrayasociadosabogados@yahoo.com, y nlcontapa@outlook.com.

Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo examen, CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES, MARTHA E. MUÑOZ BURBANO y FELIPE LÓPEZ OSPINA cuestionan, a través de la acción de amparo, lo siguiente:

i) La omisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la resolución de la apelación interpuesta contra el auto del 13 de julio de 2021, dictado por el Juzgado 48 Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, mediante el cual se negó reconocer a NL Comtapa S.A. y a Industrias Ancon Ltda. como víctimas dentro del proceso rad. 110016000000-2019-02279; y

ii) La omisión de las Fiscalías 172, 192 y 402 Seccionales de Bogotá en resolver las diversas peticiones que

ha elevado JAIRO LÓPEZ MORALES para que se cambie la calificación jurídica de los hechos investigados contra los ciudadanos Nancy Escamilla Bocanegra, Dagoberto Castro y William Castro García.

Sostienen que dichas omisiones vulneran sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, la defensa, el debido proceso, la Igualdad, la propiedad y la *“primacía del derecho sustancial”*.

4. Frente al reproche planteado contra el Juzgado 48 Penal del Circuito Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se tiene lo siguiente:

4.1 Según el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, la tutela:

“[P]odrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

De esa norma se extrae la posibilidad de que el amparo sea solicitado por el titular de derechos fundamentales lesionados o puestos en peligro, de forma directa o a través de representante, siempre y cuando éste sea abogado titulado y, además, cuente con el mandato que lo autorice para instaurar la tutela.

Del mismo modo, en los eventos en los cuales el titular de los derechos fundamentales se halle imposibilitado para promover su propia defensa, puede actuar a su nombre un agente oficioso, siempre y cuando éste demuestre, al menos de forma sumaria, la limitante física o psíquica que le impide actuar al directamente afectado o a su representante judicial (CSJ STP17015 – 2017 y CSJ STP15729 – 2017).

Pues bien, en el asunto bajo examen, CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES, MARTHA E. MUÑOZ BURBANO y FELIPE LÓPEZ OSPINA acuden a la acción de tutela actuando personalmente y no manifestaron agenciar derechos ajenos ni aportaron mandato alguno que los faculte para actuar.

Es cierto que en la demanda se dice que CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA es socio mayoritario por subrogación y MARTHA E. MUÑOZ BURBANO es la presidenta de la Junta Asesora de Industrias Ancon Ltda. También se dice que JAIRO LÓPEZ MORALES es acreedor reconocido dentro del proceso de quiebra adelantado contra la sociedad en cuestión, pero son enfáticos en que obran, no como representantes de las sociedades posiblemente lesionadas por la omisión de la Sala Penal accionada, sino *“como interesados dentro del proceso de Quiebra de “INDUSTRIAS ANCON LTDA”, que se tramitó por espacio de 35 años en el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá y que hace siete (7) años pasó por “descongestión” al Juzgado 47 Civil del Circuito donde lo retienen hoy indebidamente”*.

De FELIPE LÓPEZ OSPINA no se dice siquiera qué relación tiene con las sociedades en cuestión.

No obstante, como bien lo informó el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, el recurso de apelación, que se echa de menos su resolución, fue interpuesto contra el auto que negó reconocer como víctimas a NL Comtapa S.A. y a Industrias Ancon Ltda., por lo que la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional radica en los representantes legales y/o judiciales de las personas jurídicas realmente afectadas con las omisiones que se le reprochan a los funcionarios demandados, es decir, las partes e intervinientes del proceso penal que derivó en la decisión (rad.: 11001-60-00-000-2019-02279), quienes podían ejercitarla directamente o a través de apoderado judicial.

Entonces, aquellas son las facultadas para acudir a la vía de tutela, por ser las directamente afectadas con la decisión controvertida y, si deciden acudir a la vía de tutela, lo pueden hacer por medio de sus representantes legales o a través de apoderados judiciales.

Y si de agenciar derechos ajenos se trata, se reitera, es deber del agente explicar, al menos sumariamente, por qué razón el agenciado no puede acudir a la vía de amparo para defender sus derechos.

Sin embargo, como se aprecia del expediente, CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES,

MARTHA E. MUÑOZ BURBANO y FELIPE LÓPEZ OSPINA no aportaron mandato alguno que los faculte para actuar y, más allá de las calidades previamente citadas, no mencionaron que actúen en nombre o representación legal o judicial de alguna de las sociedades verdaderamente afectadas.

En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó en providencia CC T-709/98 que:

*“La acción de tutela sólo puede ser interpuesta, en principio, para defender derechos fundamentales propios, pudiendo reclamar la protección el mismo afectado sin intervención de apoderado judicial. Sin embargo, **puede incoar la acción un tercero para que se amparen derechos cuya titularidad no ostenta, cuando hay de por medio una representación legal, cuando su titular le ha extendido mandato expreso para ello o cuando el afectado no puede, por razones fácticas o jurídicas, promover su propia defensa, caso en cual opera la agencia oficiosa que debe probarse sumariamente y ponerse de manifiesto en el libelo demandatorio. Es menester que en todos estos casos de representación jurídica, el demandante acredite debidamente su calidad para actuar en nombre de otro**” (Negrillas de la Sala).*

Con esto, CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES, MARTHA E. MUÑOZ BURBANO y FELIPE LÓPEZ OSPINA no son los verdaderos afectados con las actuaciones de la Sala Penal demandada, ni están legitimados para invocar el presente amparo constitucional. Tampoco aportaron prueba, al menos sumaria, de que representen a alguna de las sociedades presuntamente afectadas, por delegación.

Así las cosas, como quiera que no se cumple el requisito previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Sala

rechazará la demanda de tutela en este punto, por falta de legitimación en la causa por activa.

4.2 De todas formas, aunque se superara la falencia anterior, no se advierte una circunstancia que habilite la intervención del juez constitucional, como pasa a verse.

4.2.1 En virtud de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a que las actuaciones judiciales y/o administrativas se lleven a cabo sin dilaciones injustificadas, pues, de ser así, se vulnera de manera integral y fundamental el derecho al debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia (T-348 de 1993), además de incumplir los principios que rigen la administración de justicia -celeridad, eficiencia y respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso-.

No obstante, la *mora judicial* no se deduce por el mero paso del tiempo, pues, para determinar cuándo se dan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, cuándo procede la acción de tutela frente a la protección del acceso a la administración de justicia, la jurisprudencia constitucional colombiana, atendiendo a los pronunciamientos de la CIDH y de la Corte IDH (T-052 de 2018, T-186 de 2017, T-803 de 2012 y T-945A de 2008), ha señalado que debe estudiarse:

i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;

ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que le corresponde resolver es elevado (T-030 de 2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T-494 de 2014), entre otras múltiples causas (T-527 de 2009); y

iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230 de 2013, reiterada en T-186 de 2017).

Así entonces, le es imperativo al juez constitucional adelantar la actuación probatoria que sea necesaria a fin de definir si, en casos de *mora judicial*, ésta es justificada o no, pues ésta no se presume ni es absoluta (T-357 de 2007).

Una vez esto sea realizado, el juez de tutela, en caso de determinar que la mora judicial estuvo –o ésta- justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230 de 2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando

la *mora judicial* supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; y

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

4.2.2 En el caso concreto, se tiene lo siguiente:

i) El Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá remitió el expediente del proceso penal rad. 11001-60-00-000-2019-02279-00 a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de ese distrito judicial, para que resolviera la apelación interpuesta contra el auto del 13 de julio de 2021, mediante el cual se resolvió no reconocer la condición de víctima a NL Comtapa S.A. y a la Masa de Quiebra Ancon.

No se advierte que haya habido devolución de las diligencias por parte del Tribunal accionado.

La Sala Penal accionada reconoció haber recibido el proceso el 11 de agosto de 2021 y no haberse pronunciado acerca de los aspectos en cuestión todavía.

Con esto, se cumple el primer requisito para determinar que existe *mora judicial*, pues se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar las dos actuaciones judiciales requeridas, pues ha transcurrido un

plazo superior a los 5 días con los que cuenta el Magistrado ponente para presentar proyecto (art. 178, Ley 906 de 2004).

ii) Ahora bien, según lo informó la Sala accionada en su respuesta a la vinculación al presente trámite de tutela, la dilación del trámite se ha presentado debido a que se están resolviendo en orden de llegada los asuntos que le han sido asignados y aquellos que han sido priorizados por su naturaleza. Adicionalmente, el Tribunal informó que el asunto “*está en trámite*”.

Así, la tardanza no es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de la autoridad judicial accionada (T-230/2013, reiterada en T-186/2017) y los demandantes deben someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad.

5. En relación con la ausencia en las respuestas a los diversos derechos de petición que ha interpuesto JAIRO LÓPEZ MORALES, “*obrando en mi propio nombre*”, para que las Fiscalías 172, 192 y 402 Seccionales de Bogotá le permitan ampliar la denuncia y, en este sentido, varíen la calificación jurídica de los hechos investigados contra los ciudadanos Nancy Escamilla Bocanegra, Dagoberto Castro y William Castro García, para agregar el delito de *peculado por apropiación*, se observa lo siguiente:

5.1 Las omisiones atribuidas a la Fiscalía 172 Seccional de Bogotá en mayo, junio, agosto y septiembre de 2019, fueron objeto de estudio en una acción de tutela

previa, donde, el 6 de diciembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tuteló sus derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, le ordenó a la fiscalía dar respuesta a las peticiones sin resolver.

Incluso, JAIRO LÓPEZ MORALES reconoce que, el 11 de diciembre de 2019, la fiscalía le informó que no podía variar la calificación jurídica en ese punto, pues ya había formulado imputación y había radicado el escrito de acusación por el delito de *abuso de confianza calificado y agravado*.

5.2 En los requerimientos elevados el 28 de abril, el 27 de mayo y el 14 de septiembre de 2021, y el 27 de enero de 2022, ante las Fiscalías 192 y 402, se solicitaba, puntualmente, lo siguiente:

“[P]ara reiterar lo que vengo insistiendo desde que este proceso estuvo radicado en la Fiscalía 172 Seccional, se produzca un pronunciamiento expreso, formulando imputación o el archivo de las diligencias, como lo ordena la ley y no guardando silencio como lo hizo la Fiscalía 172 y la 402 Seccional, que formuló escrito de acusación en relación con la denuncia formulada por la sociedad “N.L CONTAPA S.A., C.P”, pero guardó silencio respecto a la denuncia penal en ampliación formulada por mi representada MASA DE LA QUIEBRA DE INDUSTRIAS ANCON LTDA”. Esa ampliación ha debido tramitarse con la denuncia inicial, ya que guarda conexión”.

Ahora, JAIRO LÓPEZ MORALES también reconoce que la Fiscalía 192 accionada le informó que no podía pronunciarse sobre los hechos que se plantearon en la ampliación de la denuncia, lo cual supondría variar la

calificación jurídica de las circunstancias fácticas que les fueron endilgados a los procesados, para incluir el delito de *peculado por apropiación*, pues no está habilitada para adelantar indagaciones ni investigaciones, menos cuando ya se formuló imputación y se radicó el escrito de acusación por el delito de *abuso de confianza calificado y agravado*.

Por lo anterior, también le comunicó que debía interponer una nueva denuncia con los hechos que, en su opinión, no han sido tenidos en cuenta.

Dicha respuesta también fue traída a colación por parte de la Fiscalía 192 Seccional de Bogotá, a la cual le fue asignado el proceso.

Puntualmente, en la respuesta ofrecida se lee:

“En atención a sus peticiones radicadas bajo los Orfeo No. 202100110509615 y 20210010550105 recibidas en este despacho de Fiscalía el 11 de enero del presente año, le comunico que acorde a información que le puse de presente el 25 de enero a las 2pm, antes de iniciar la audiencia preparatoria en conexión virtual, le reitero una vez más por este medio, que esta delegada pertenece a la subunidad de juicios por tanto no adelantamos por parte de este despacho indagaciones ni investigaciones.

Por lo anterior, le solicito remitirse con los hechos que usted da cuenta en su petición a la oficina de asignaciones ubicada en la Avda. Calle 19 No. 27 – 09 con el fin de radicar la respectiva denuncia, toda vez que esta delegada puede remitirse únicamente a lo consignado en el escrito de acusación que radicó la fiscal 172 de indagación”.

Así, se observa que, con anterioridad a la interposición de la presente acción de tutela, a JAIRO LÓPEZ MORALES ya se le había informado por qué no era posible darle trámite

a lo requerido, esto es, ya se le había dado respuesta a la solicitud, indicándole por qué, en la cuerda procesal adelantada, no se pueden adelantar las investigaciones pertinentes para determinar si los hechos previstos en la ampliación de denuncia que echa de menos se incurrió presuntamente en un delito de *peculado por apropiación*.

5.3 Por ende, si no está de acuerdo con la respuesta brindada y pretende discutir los delitos materia de acusación, debe acudir a los mecanismos dispuestos dentro del proceso para hacer valer sus derechos, en cuanto a que éste está **en curso** y cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario.

En este punto, entonces, la demanda no cumple con la *subsidiariedad* como requisito general de procedencia de la acción de tutela, en tanto, de lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomen dentro de la actuación procesal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Ahora, es cierto que, como se vio anteriormente, el Tribunal Superior de Bogotá no ha resuelto la alzada interpuesta contra el auto que negó el reconocimiento de víctimas, pero, en caso de que NL Comtapa S.A. e Industrias Ancon Ltda. (en proceso de quiebra), sean reconocidas como tales, pueden solicitar la nulidad de las audiencias

preliminares, para que la Fiscalía retome la investigación teniendo en cuenta los hechos que echan de menos.

Bajo este panorama, se hace imperioso declarar improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. RECHAZAR la censura presentada por CÉSAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA, JAIRO LÓPEZ MORALES, MARTHA E. MUÑOZ BURBANO y FELIPE LÓPEZ OSPINA, contra el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal de ese Distrito Judicial, por falta de legitimación en la causa por activa en sujeción de las razones plasmadas en la parte motiva.

2. DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de tutela en cuanto concierne a los demás reproches formulados en el libelo.

3. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

ión Penal@2022



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria