



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**Magistrado Ponente**

**STP6650-2023**

**Radicación n° 131139**

Acta No 111

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

### **ASUNTO**

Procede la Sala a pronunciarse en relación con la demanda de tutela promovida por **José Eduardo Vergara Castellón**, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite, fueron vinculados los sujetos procesales de la causa 080016001257201703303, la acción

de tutela 08001220400020220026200 y el incidente de desacato derivado de ésta.

## LA DEMANDA

1. Señaló el accionante que el 4 de julio de 2017 instauró denuncia para que se investigaran los delitos de *abuso de confianza, violación a los derechos morales de autor y «el de corrupción»*, en contra de varios ciudadanos<sup>1</sup>, que correspondió con rad. 080016001257201703303, a la Fiscalía 56 de la Unidad de Patrimonio Económico y Fe Pública de Barranquilla, para luego asignarse el asunto, primero, a la Coordinadora de esa Unidad y, luego, a la Fiscalía 60 Seccional de esa ciudad.

2. Debido a ello, instauró una primera acción de tutela (rad. 08001220400020220026200) que fue decidida en fallo de 19 de julio de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en el cual se amparó sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia -por superarse injustificadamente en más del doble el término legal en el marco de la indagación (art. 175 C.P.P.)- y se ordenó a la referida delegada -Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla- emitir decisión en el proceso penal en el término de *cuatro* meses<sup>2</sup>. No obstante, aún no se emite determinación alguna dentro del proceso penal el cual está a punto de configurar el fenómeno de la prescripción -

---

<sup>1</sup> Jaime Berdugo Pérez, Rafael Urquijo, Diego Urquijo, Alexander Morales Zamudio y María Fernanda Suárez Páez.

<sup>2</sup> No fue de *tres meses*, como indica el actor, sino de *cuatro*, el lapso para cumplirse la orden de tutela, como así informaron el Tribunal demandado y la Fiscalía 60 Seccional, ambos de Barranquilla.

según informó en la acción de tutela Adalberto Escorcía, investigador del CTI-.

3. De manera que, elevó incidente de desacato, no obstante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla se abstuvo de abrirlo y decidió archivarlo en auto de 16 de febrero de 2023, lo que implica que no ha emitido decisión de fondo, pese a que ya transcurrieron más de diez días.

Indicó que en esa actuación, la fiscalía engañó a la magistratura, presentando *«una resolución falsa que daba la impresión de que el caso había sido definido o iba ser definido a la brevedad cumpliendo así la tutela, hecho que nunca pasó y sigue dilatándose»*.

Asimismo, criticó al Tribunal por no cumplir los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional que ha establecido que la finalidad del incidente de desacato es buscar el cumplimiento cabal de la orden de amparo; en la medida que no tomaron las medidas necesarias para establecer que se cumplió de manera eficaz y cabalmente, realizando *«un mero trámite»* y emitiendo el auto referido, caracterizado por citar fallos de la Corte Constitucional de manera descontextualizada para *«darle una formalidad o tecnicismo de legalidad»*, cuando lo cierto es que *«un mero papel u oficio diligenciado, lo dieron como trámite de un hecho cierto, cuando en realidad es totalmente incierto y desconocido, prueba de ello, es que, en la actualidad se sigue esperando el acatamiento del funcionario que con dolo engaña o se armoniza con los denunciados.»*

Argumentó, entonces, que el Tribunal no verificó que transcurrieron seis meses desde la interposición de la tutela hasta la elevación del incidente de desacato y el dolo de la fiscalía al oponerse a cumplir la orden, lo cual «*de hecho, sigue consolidándose dentro del tiempo*».

4. Así las cosas, José Eduardo Vergara Castellón solicita «*1. Que, debido a que los términos que tiene la fiscalía por ley, los cuales han sobrepasado el doble que dispone la etapa investigación penal, y la parcialidad que tiene los fiscales en complicidad con los magistrados del Atlántico en mención, y dado que no hay garantías. Se pide respetosamente se haga cambio de radicado en la investigación penal para que un fiscal de la ciudad de Bogotá lleve hasta feliz término o decida sobre la investigación penal en cuestión. 2. Que, además, se tomen las medidas pertinentes para que por medio del principio de eficacia se resuelva teniendo en cuenta los EMP existentes de la investigación. 3. Que los EMP que se han aportado, sin excluir ninguno, sean registrados en el sistema de la fiscalía SPOA (El sistema de información de la Fiscalía General de la Nación para el Sistema Penal Oral Acusatorio) para mayor transparencia de la investigación.*»

## **RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS**

1. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, argumentó que no ha vulnerado los derechos del accionante.

Indicó que, en efecto, conoció de la acción de tutela con rad. 20220026200, promovida por el aquí actor contra la Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla, en la cual, amparó sus derechos fundamentales y ordenó a dicha autoridad tomar una decisión en el proceso penal 201703303 en cuatro

meses; al igual que, del posterior incidente de desacato, en cuyo marco, la fiscalía que detenta la actuación penal, la 60 Seccional de la misma ciudad, acreditó el cumplimiento del fallo de tutela, pues allegó *«formato de solicitud de preclusión por atipicidad de la conducta»*, de manera que, el 16 de febrero del 2023 esa Colegiatura se abstuvo de abrir incidente por desacato.

En todo caso, manifestó que la acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad porque el actor cuenta con los medios de defensa dentro del proceso penal para atacar la decisión de preclusión.

2. El Juez Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, expresó que la tutela no le endilga vulneración alguna, empero, recibió la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía 60 Seccional y que, la realización de la audiencia, la fijó para el 16 de junio de este año.

3. La Procuradora 45 Judicial II Penal de Barranquilla señaló que la fiscalía demandada ya demostró que cumplió el fallo de tutela, por lo que, la decisión de aquella Corporación se ajusta al ordenamiento jurídico, lo que da lugar a un hecho superado.

4. Adalberto Mario Escorcía Barros, Investigador del Cuerpo Técnico de Investigación – CTI, resumió las labores que ha efectuado en cumplimiento de las órdenes a Policía Judicial a él impartidas por la Fiscalía, dentro del proceso

penal rad. 201703303, para indicar que no tiene poder decisorio dentro de esa actuación.

5. La Fiscalía 36 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico – Grupo Estafas de Barranquilla, se limitó a enviar el correo electrónico mediante el cual remitió la comunicación de la existencia de esta acción a la Fiscalía 60 Seccional de la misma ciudad.

6. La Fiscalía 60 Seccional de la Unidad de delitos contra la Administración Pública de Barranquilla, quien actúa en el proceso penal rad. 201703303 en calidad de fiscalía de apoyo, informó todas las actuaciones y labores realizadas dentro de ese proceso e, igualmente, explicó que presentó solicitud de audiencia de preclusión ante el Juez Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla; que, de ello informó a la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad en el marco del incidente de desacato promovido por el actor, por lo que, cumplida la orden de esa autoridad, no ha vulnerado sus garantías fundamentales.

En ese punto, indicó que el actor confunde la orden de amparo, pues lo fallado no le imponía formular imputación, sino tomar una determinación de fondo, la cual fue, la de solicitar la referida figura jurídica.

## **CONSIDERACIONES**

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de

2021, toda vez que el ataque se dirige en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el *sub examine*, son tres los problemas jurídicos a resolver que se tratarán de manera independiente:

i. Determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla incurrió en defecto específico de procedencia de la acción de tutela, al emitir el auto de 16 de febrero de 2023 mediante el cual se abstuvo de abrir el incidente de desacato y decretó su archivo, promovido por José Eduardo Vergara Castellón en contra de la Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla, en el que se quejó del incumplimiento del fallo de tutela de 19 de julio de 2022 (Rad. 08001220400020220026200), en el cual aquella Corporación amparó sus derechos fundamentales y le ordenó a esa delegada emitir decisión en la indagación rad. 080016001257201703303, en el lapso de cuatro meses.

*ii.* Establecer si la acción de tutela es procedente para cuestionar la actuación de la fiscalía, al haber solicitado la preclusión de la investigación referida, por atipicidad de la conducta, ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla.

*iii.* Y, finalmente, identificar, si la acción de tutela es procedente con respecto a las pretensiones de que se cambie de radicación la actuación y se registren los elementos materiales probatorios del proceso penal citado, en el SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

#### **4. De la inexistencia de un defecto al interior del incidente de desacato.**

Frente al primer escenario, el cotejo de la demanda y de las pruebas que hacen parte del expediente, sin dificultad alguna deja entrever la no prosperidad del amparo pretendido ante la ausencia de vulneración de algún derecho fundamental en detrimento del demandante. Estas las razones:

4.1. En primer lugar, según se ha reiterado por la jurisprudencia, la potestad de controvertir las decisiones de los jueces a través de la acción de tutela tiene un alcance excepcional y restringido, según lo precisaron la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 y de forma pacífica de esta Sala; todo ello por virtud de un cabal respeto de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial. La razón de una tal postura no es



distinta que evitar que la tutela se convierta en un instrumento adicional para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es otra que denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Igualmente, ha de destacarse que la jurisprudencia ha sostenido que su prosperidad está atada a que se cumplan una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter *general*, que habilitan su interposición, y otros de carácter *específico*, que apuntan a la procedencia misma del amparo (CC C-590 de 2005 y T-332 de 2006), de ahí que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *c)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *d)* que se trate de una irregularidad procesal que represente un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *e)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y, *f)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente judicial o viola directamente la Constitución.

Adicionalmente, tratándose de decisiones adoptadas al interior de los incidentes de desacato, se deberá verificar, lo siguiente:

*(i)* que la decisión dictada en el incidente de desacato se encuentre ejecutoriada, es decir, que la acción de tutela resulta improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite, incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso; y

*(ii)* que los argumentos del promotor de la acción de tutela sean consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que (a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y (b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio (CC SU-034 de 2018).

4.2. En el presente asunto, constatadas las condiciones generales, la Corte estima que el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de los derechos fundamentales del

debido proceso y acceso a la administración de justicia, dentro del incidente de desacato promovido por el accionante en contra de la Fiscalía 60 Seccional de Barranquilla, a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia de la Sala Penal del Tribunal Superior de dicha capital.

Igualmente, (i) la exposición de los hechos es comprensible, (ii) no se censura una sentencia de tutela, y (iii) se advierte que se cumplen los requisitos de *inmediatez* y de *subsidiariedad*, el primero, porque el auto atacado data de 16 de febrero de 2023 y esta tutela se radicó en junio del mismo año, es decir, apenas cuatro meses más tarde; y contra la referida decisión no existe medio judicial alguno.

Igualmente ya culminó el trámite incidental al punto que se dispuso su archivo por identificarse el cumplimiento del fallo de tutela que lo originó y en la demanda constitucional, no se está sugiriendo un debate probatorio distinto al que tuvo oportunidad de verificar la autoridad accionada.

4.3. No obstante, pese al cumplimiento de los referidos requisitos, no se observa alguno específico en la decisión demandada.

Para tal efecto, de la información allegada se tiene lo siguiente:

*i.* José Eduardo Vergara Castellón, el 4 de julio de 2017 denunció penalmente a varios ciudadanos por la presunta comisión de los delitos de *abuso de confianza* y

*violación a los derechos morales de autor* (rad. 080016001257201703303) que se asignó a la Fiscalía 56 de la Unidad de Patrimonio Económico y Fe Pública de Barranquilla y, actualmente, en apoyo, conoce la Fiscalía 60 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de esa ciudad.

ii. Ante la ausencia de decisión en la indagación, por incumplimiento del término del art. 175 del C.P.P.<sup>3</sup>, elevó acción de tutela (rad. 08001220400020220026200) que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, autoridad que en fallo de 19 de julio de 2022, amparó los derechos fundamentales del promotor al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al considerar que la

---

<sup>3</sup> «ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

PARÁGRAFO 1o. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.

PARÁGRAFO 2o. Tratándose de los delitos de homicidio (Art. 103 C. P.), feminicidio (Art. 104A C. P.), violencia intrafamiliar (Art. 229 C. P.) o de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual (Título IV C. P.), perpetrados contra menores de dieciocho (18) años, la Fiscalía tendrá un término de ocho (8) meses contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular la imputación u ordenar mediante decisión motivada el archivo de la indagación, prorrogables por una sola vez hasta por seis (6) meses cuando medie justificación razonable.

Si vencido este término no se ha llevado a cabo la imputación o el archivo, el fiscal que esté conociendo del proceso será relevado del caso y se designará otro fiscal, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, quien deberá resolver sobre la formulación de imputación o el archivo en un término perentorio de noventa (90) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso.

Lo previsto en este párrafo no obstará para que se pueda disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello.

PARÁGRAFO 3o. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.»

mora por parte de la Fiscalía 60 Seccional, en la referida investigación penal, era injustificada. Al respecto, resolvió:

*«Primero: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, invocado por la José Eduardo Vergara Castellón, contra la Fiscalía 60 Seccional de Barranquilla, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

*Segundo: Ordenar a la adelantar las gestiones pertinentes para tomar la decisión que en derecho corresponda al interior de la investigación 080016001257201703303, para los fines pertinentes dispondrá del término de 4 meses siguientes a la notificación del presente proveído.»*

iii. El 15 de diciembre de 2022, José Eduardo Vergara Castellón promovió incidente de desacato por considerar que el fallo no había sido cumplido por parte de la Fiscalía General de la Nación.

iv. El 19 de diciembre siguiente el Tribunal Superior de Barranquilla requirió a la Fiscalía 56 Seccional para que informara del cumplimiento de la orden de amparo.

v. Dicha autoridad rindió informes de 23 de enero y 14 de febrero de 2023. En el primero, indicó que:

*«Una vez notificado el presente incidente de desacato, se solicitó vía correo electrónico al investigador adscrito al despacho YARIN PAREJA, presentara informe detallado sobre las diligencias adelantadas para dar cumplimiento a lo ordenado, recibíéndose informe de fecha 20/01/2023, en donde el mismo atribuye la mora en la obtención de la evidencia a que: “si bien es cierto, la evidencia sería analizada por parte del Grupo de Informática Forense de la Seccional Atlántico, y la demora ha ocurrido por circunstancias de los tiempos (salida a vacaciones colectivas); ... se está realizando el estudio de casos que limitan a los dos peritos adscritos a esta unidad. Sin embargo, se ha llegado a un acuerdo para que pueda ser tramitada la orden en esta semana”.»*

En el segundo memorial, explicó que, por designación exclusiva, el asunto es conocido por la Fiscalía 60 Seccional de Barranquilla en virtud de la Resolución No 0055 de 3 de febrero de 2022.

vi. Por su parte, la Fiscalía 60 Seccional de Barranquilla rindió informe de 14 de febrero del año que avanza, explicando que, como fiscalía de apoyo de la Fiscalía 56 Seccional, le ha dado cumplimiento al fallo de tutela, al presentar solicitud de preclusión, cuyo formato incorporó al trámite incidental

vii. Con fundamento en las anteriores premisas, mediante auto de 16 de febrero de 2023, el Tribunal demandado resolvió abstenerse de iniciar el incidente de desacato y ordenó el archivo, conforme al siguiente razonamiento:

*«En el caso sub examine, en sentencia de tutela se ordenó a la Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla que tomara una decisión de fondo al interior de la indagación con radicado 080016001257201703303, no obstante, el asunto fue trasladado a la Fiscalía 60 Seccional de Barranquilla, quien acreditó haber cumplido con la orden impartida y para ello aporta formato de solicitud de preclusión de la investigación por atipicidad, tal como se puede apreciar a continuación*

PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN					
				Código: F6N-49P2-F-65	
<b>FORMATO SOLICITUD DE PRECLUSIÓN</b>					
Versión: 01					
Página: 1 de 5					
Departamento: ATLANTICO		Municipio: BARRANQUILA		Fecha: 14-02-23	Hora: 10:00
1. Código único de la investigación:					
08	001	60	01257	2017	03303
Dotó.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo
2. Delito:					
Delito				Artículo	
1. VIOLACION A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR. ART. 270 C.P. N.1				270 N 1	
3. Indique la causal por la cual se solicita la preclusión:					
ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO ARTICULO 331.332 NUMERAL 4					

*Así las cosas, está suficientemente demostrado que el fallo fue acatado y que la incidentada cumplió el mismo; todo ello, genera congruencia con el fallo de tutela, de ahí que, a juicio de esta Colegiatura, no existe fundamento para declarar en Desacato a la Fiscalía 60 Seccional de Barranquilla y así será dispuesto en la parte resolutive de esta decisión con su consecuencial archivo.»*

viii. Ahora, en esta sede constitucional, tanto la Fiscalía 60 Seccional como el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, confirmaron la solicitud de la audiencia de preclusión e informaron que la misma se asignó al referido despacho judicial, estando programada la diligencia respectiva para el próximo 16 de junio.

4.4. Lo señalado, sin duda, controvierte las afirmaciones del accionante relacionadas con el no acatamiento del fallo de tutela, pues como puede verse, la orden del Tribunal Superior de Barranquilla fue la de emitir decisión en la indagación del proceso penal de marras en los términos del artículo 175 de la Ley 906 de 2004.

En esa línea, razón le asiste a la Delegada atacada, pues con plena claridad se detecta en el fallo de protección constitucional, frente a la mora sin justificación de aquella, el juez colegiado en sede de tutela le ordenó *«adelantar las gestiones pertinentes para tomar la decisión que en derecho corresponda al interior de la investigación 080016001257201703303»*; lo cual, cumplió el ente investigador al proceder a solicitar la audiencia de preclusión ante un juzgado penal con funciones de conocimiento, que se efectuará, como ya se precisó, el próximo 16 de junio (en cumplimiento del art. 333 del C.P.P.).

4.5. En ese orden, no obra razón válida para demandar un compromiso del derecho al acceso a la administración de justicia de Vergara Castellón, ya que la autoridad judicial tramitó y resolvió no abrir el incidente de desacato -lo que conllevó al archivo-, tras verificar el cumplimiento del mandato judicial por parte de la autoridad obligada a ello; así, pese al término que transcurrió entre la orden tuitiva y el acatamiento a la misma -la sentencia de tutela del 19 de julio de 2022, dio cuatro meses para su acatamiento, y la solicitud de preclusión data del 14 de febrero de 2023 -, observó el cumplimiento de la obligación del ente investigador de definir la actuación que a su cargo se encontraba.

De modo que, aunque el promotor constitucional quiera darle un alcance distinto a lo realmente ordenado por la Sala Penal del Tribunal Superior demandado, el mando de tal autoridad en la sentencia de tutela consistió en que la fiscalía seccional tomara una determinación, cualquiera que esta fuese, de acuerdo con el canon 175 del C.P.P., es decir, formular imputación, ordenar motivadamente el archivo de la indagación e, inclusive, solicitar la preclusión de la investigación (Art. 331 *ídem* y CC -591 de 2005), mas no la que al actor interesa, la de formulación de imputación, pues a ello no estaba atada o comprometida la fiscalía.

Luego, sin hesitación alguna, se descarta un compromiso de las garantías fundamentales de José Eduardo Vergara Castellón.



**5. De la preclusión de la investigación referida, por atipicidad de la conducta.**

En cuanto al segundo problema jurídico, observa la Sala que, sin duda, no se satisface el requisito general de procedencia de la acción de tutela de la subsidiariedad, en la medida que, ni siquiera existe una decisión sobre la preclusión ya que apenas su audiencia fue recientemente programada, por lo que, al tratarse de un trámite que se encuentra en curso, en el mismo el interesado, junto a su abogado, podrá intervenir e, incluso, interponer recursos contra el auto que se emita en la audiencia programada para el próximo 16 de junio de 2023 (conforme a los arts. 176 y 177-2° del C.P.P.).

**6. De las pretensiones de que se cambie de radicación la actuación y se registren los elementos materiales probatorios del proceso penal citado, en el SPOA de la Fiscalía General de la Nación.**

Similar conclusión se presenta en relación con las postulaciones del accionante para que se verifique un cambio de fiscal que dirija la investigación, así como que se registren los elementos materiales probatorios de la actuación penal en el SPOA de la Fiscalía General de la Nación, puesto que, el actor dejó de aportar copia siquiera sumaria de la radicación de solicitudes que tengan ese norte, ante dicha autoridad, al punto que, no discrimina prueba alguna dentro del importante volumen de anexos que radicó junto con la demanda de tutela, y dentro de los cuales, tampoco son

avizados por la Corte (Vg. STP760-2023, rad. 127881, 19 ene. 2023, STP15317-2022, rad. 127003, 26 oct. 2022, entre otras).

7. Todo lo anterior permite colegir que, de un lado, ningún derecho fundamental se vulneró al demandante por parte del Tribunal Superior de Barranquilla, motivo por el cual se negará la acción de tutela; al igual que, en los demás escenarios constitucionales propuestos, no se satisface el requisito de la subsidiariedad, lo que hace la petición de amparo improcedente.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero.- NEGAR** la acción de tutela promovida por José Eduardo Vergara Castellón, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

**Segundo.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela elevada por José Eduardo Vergara Castellón, en lo demás.

**Tercero.-** De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la

Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo estable el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria