



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

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP7034-2022

Radicación N.º. 124324

(Aprobación Acta No. 126)

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por Sergio Gómez Trujillo – Fiscal 4º delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla, contra el fallo de tutela proferido el 10 de mayo de 2022, por la Sala Penal de la citada Corporación, que amparó los derechos al debido proceso y acceso a la

administración de justicia de Alfonso del Cristo Hilsaca Eljadue¹

2. A tal actuación fueron vinculadas la Dirección Seccional de Fiscalías del Atlántico y la Fiscalía 48 Especializada de esa ciudad.

II. HECHOS

3. Sostuvo el apoderado judicial de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJADUE que con ocasión de la compulsión de copias efectuada por la Fiscalía 4° Especializada de Bogotá en contra de Hugo Raúl Quintero Ariza en calidad de Fiscal 48 Especializado de Barranquilla, se dio inicio a la causa penal radicada con número 08001-6001-257-2015-04426, cuyo conocimiento correspondió inicialmente a la Fiscalía 7° delegada ante el Tribunal de Barranquilla.

4. Manifestó que al interior de esa actuación y a consideración del delegado fiscal, se solicitó preclusión de lo actuado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, la que resolvió mediante auto de 16 de agosto de 2019 en el sentido de no acceder a lo pedido.

5. El asunto posteriormente fue asignado a la Fiscalía 4° delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, cuyo

¹ Demanda interpuesta a través de apoderado judicial Rafael Ángel García Ordoñez.

titular, en criterio del apoderado de Alfonso Hilsaca, ha desatendido las innumerables solicitudes del representante de víctimas para formular imputación contra el investigado; sin embargo, tras siete años de estar el conocimiento al despacho del fiscal accionado nada se ha determinado, lo que supera ostensiblemente los términos dispuestos en el artículo 175 del Código General del Proceso.

6. Con el ejercicio de la acción de tutela pretendió el amparo de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia en la medida en que aparece injustificada la inactividad del fiscal a cargo para disponer lo pertinente con el asunto que se investiga lo que supondría en la configuración del fenómeno de la prescripción.

III. EL FALLO IMPUGNADO

7. La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante sentencia de 10 de mayo de 2022, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante.

8. Lo anterior al considerar los deberes que le asisten a los servidores públicos y como principio del derecho de acceso a la administración de justicia, bajo los postulados de celeridad y eficiencia dispuestos en los artículos 28 y 228 de la Constitución Política de Colombia, concluyó de las pruebas aportadas una grave omisión por parte de la Fiscalía General

de la Nación en cabeza de sus delegados ante la inactividad suscitada al interior del asunto que está asignado para su indagación.

9. Con fundamento en lo anterior ordenó a la accionada que en el término de un mes determinara la procedencia del archivo o la formulación de imputación al interior del asunto en el que es presunta víctima ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJADUE.

IV. LA IMPUGNACIÓN

10. Inconforme con el fallo, el Fiscal 4º delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla lo impugnó y solicitó se declare la nulidad por violación del derecho al debido proceso.

11. Sobre este particular afirmó que el fallo censurado no alcanzó la ponencia mayoritaria que requiere para ser validado en la Sala de Decisión, ello al destacar que el mismo fue aclarado por dos de sus integrantes lo que supone que “no hay decisión” al no contar con al menos dos votos de los tres que se requieren y por tanto es totalmente “escindible y diferenciable entre sí”.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

12. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

13. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo al cual tiene acceso toda persona para reclamar en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales en el evento en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la ley.

14. Así, quien considere que se encuentra en una situación que afecte sus derechos fundamentales, tiene la posibilidad de acudir a la acción de tutela en procura de su protección, siempre que no cuente con otro medio idóneo de defensa judicial, a menos que se solicite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

15. Ahora bien, en sustento de la impugnación el accionante precisa no existe claridad en la decisión censurada en la medida en que subsisten tres posiciones, en su criterio, *disímiles* en cada uno de los tres magistrados que conformaron la Sala de Decisión, ello comoquiera que dos de sus integrantes aclararon voto lo que supone escenarios

escindibles y diferenciables, sin que exista certeza sobre cumplimiento de la orden para no incurrir en desacato.

19. Sobre este aspecto consideró el fiscal accionado se debe invalidar lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, habida cuenta de que se pretermitió el debido proceso y los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura sobre el funcionamiento de las Salas de Decisión.

20. Planteado el marco fáctico y el escenario sobre el que se pide la nulidad, no hay duda, como bien lo señaló el censor que existió disparidad de criterios al interior de la Sala que abordó y decidió sobre la acción de tutela; sin embargo, ello no supone invalidar lo actuado comoquiera de que la determinación confluyó en la violación del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJADUE más no en la forma en que se debió impartir la orden en la medida en que no se permitió o se dejó la posibilidad de considerar un escenario donde el fiscal pudiera postular nuevamente una preclusión.

21. Esta fue la esencia y el argumento principal de la decisión, el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, otra cosa distinta es que existió disparidad de criterios en relación con la orden que se emitió; sin que ello origine, como lo pretende el censor la nulidad de la decisión.

22. Es que precisamente, el amparo de tutela se dio en el sentido de ordenar a la Fiscalía 4° delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla determinar si procedía a archivar las diligencias o a solicitar audiencia de formulación de imputación en el marco de los deberes de celeridad y eficiencia que orienta la función judicial.

Esto no se presta a discusión. Empero, dos de sus integrantes que suscribieron la ponencia con aclaración de voto lo hicieron, en este sentido:

23. Por parte del magistrado Jorge Eliecer Cabrera Jiménez, se dijo:

« Siempre guiados por el profundo respeto que me profesan las decisiones judiciales, en la oportunidad para aprobar la decisión de fecha 10 de mayo de 2022, manifesté que compartía la decisión de mayoría sin embargo con una aclaración frente a los argumentos que conforman la misma, en el sentido que considera el suscrito que el estudio de fondo del asunto puesto a competencia del Juez de tutela, debe limitarse a establecer de manera objetiva si se cumplieron o no los términos legales que el accionante considera birlados por la Fiscalía accionada, sin que ello implique el determinar, sugerir u ordenar a dicho ente cual es la decisión que debe adoptar, máxime cuando las actuaciones a desplegar corresponden a su autonomía y facultades legales - constitucionales.»

24. De otro lado el magistrado Luigui José Reyes Núñez la suscribió con la salvedad de que:

« En el referido fallo de tutela que ampara los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del ciudadano ALFONSO HILSACA ELJAUDE, se ordena a la Fiscalía 4 delegada ante esta corporación, que: en el término de un (1) mes contadas a partir de la notificación de este proveído, determine si procede a archivar las diligencias o a solicitar audiencia de formulación de imputación ante los Jueces de Control de Garantías, conforme a las consideraciones de este proveído.»

3.- El suscrito Magistrado, estima que, la autoridad judicial accionada conserva además la opción de solicitar preclusión de la indagación por hechos nuevos o elementos materiales nuevos o distintos a los debatidos ante este Tribunal.»

25. Como se ve el sustento de la decisión sobre la que se emitió la orden, no fue controversial. Comparten el fondo y el argumento de la violación del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, más no la orden que se dispuso en el entendido de que ello implique el determinar, sugerir u ordenar a dicho ente cual es la decisión que debe adoptar, máxime cuando las actuaciones a desplegar corresponden a su autonomía y facultades legales – constitucionales o el permitir también el escenario de la preclusión.

26. No existió entonces dos salvamentos sino dos aclaraciones en uno y otro sentido – *se reitera frente a la orden-* lo que no supone el quebranto de las normas que regulan el funcionamiento interno de las Sala de Decisión de los Tribunales Superiores y menos aún que ello constituya una

violación del derecho al debido proceso del accionado que de contera permita anular el fallo.

27. La diferencia entre salvamento y aclaración de voto, lo es que en el primero los integrantes de la Corporación consignan razones por las cuales se apartan de la decisión mayoritaria – *lo que evidentemente genera que se reconstruya la ponencia con la participación de la mayoría que disintió-* y en la segunda lo es el hecho de que unos u otros magistrados explican o dan claridad a su decisión.

28. Los salvamentos y aclaraciones hacen parte de la autonomía de los funcionarios judiciales que conforman un cuerpo de decisión colegiado, no se aspira a que la postura que uno u otro adopte tenga eco en todos o la mayoría de sus integrantes, el discrepar en todo o en parte, constituye también el derecho a la libertad y abre posibilidades de discusión y el hecho de adoptar decisiones lo que permite la posibilidad de que existan tantos votos particulares y concurrentes cuantos magistrados integren una sala de decisión.

29. Esta situación no implica que ante la inexistencia de una decisión pacífica la misma se inválida. Pues para el caso en concreto no se dio el escenario donde las posturas disintieran de la argumentación que prodigó el amparo promovido por el accionante sino lo fue en el hecho de la orden que se impartió para su protección.

30. El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA17-10715 de 25 de junio de 2017, adoptó las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales superior de distrito judicial y dispuso que el magistrado al que se le asigne el conocimiento de un asunto será el ponente y dispuso sobre este particular:

«Salvo en los casos en que la providencia se pronuncie en audiencia, aprobado el proyecto en la sala, el ponente deberá remitirlo a los demás integrantes de la misma que hayan intervenido en su adopción, quienes lo suscribirán dentro de los dos (2) días siguientes, aunque hayan disentido.

El magistrado que disienta del proyecto mayoritario consignará, salvo disposición legal expresa, dentro de los tres (3) días siguientes a fecha de la providencia, las razones de su desacuerdo, en documento que se anexará a aquéllas bajo el título de salvamento de voto o de aclaración de voto, según el caso, sin que su retardo impida notificarla ni proseguir el trámite.

En el evento de ser mayoritaria la posición contraria a la del ponente, la decisión será proyectada por el magistrado que siga en turno y aquél salvará el voto sin que pierda competencia para ordenar el trámite posterior o para las demás apelaciones que se presenten en el mismo proceso.»

Implica basilarmente que el quorum deliberatorio y decisorio de las Salas de Decisión lo conforme la mayoría en cuyo caso contrario se deberá presentar una nueva ponencia, esto para el caso de que se salve el voto por dos de sus

integrantes más no en los eventos en que exista una aclaración como lo suscitado para este caso.

31. Aclaración en estricto sentido implica una acción y efecto de aclarar² no disentir *-para este caso-* de la argumentación plasmada en la ponencia que convocó el debate y sobre la que se concluyó el amparo que hoy se pide nulificar.

32. Lo anterior porque una decisión ajustada a derecho, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y la misma será intrascendente cuando no refuta la providencia en sus argumentos jurídicos, es decir, si no establece bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a su debida demostración la existencia de un yerro que riñe en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen.

33. Luego, la hipótesis que se abordó en esa Corporación concluyó el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia ante la mora y la superación de los términos que pasó por alto la Fiscalía General de la Nación, no lo mismo frente a la orden impartida para su salvaguarda.

34. Consecuencia de lo anterior, no existe a decir verdad una situación que transgreda el derecho al debido proceso del accionado que invalide lo actuado, circunstancias que

² Diccionario de la Real Academia Española.

permiten desde ya anunciar la confirmación del fallo impugnado en atención a las siguientes consideraciones.

34.1. En efecto, la congestión y mora judicial, son fenómenos multicausales y estructurales que afectan el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en los términos de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución.

34.2. Así, es claro, tal como ha sido reiterado en repetidas oportunidades por esta Corporación, el deber que tienen todas las autoridades públicas de adelantar y resolver las actuaciones a su cargo de forma diligente y oportuna. Ello, porque de presentarse una dilación injustificada en la actividad de la administración o la inobservancia de los términos judiciales, podrían afectarse los derechos fundamentales al debido proceso o de acceso a la administración de justicia.

34.3. La Corte Constitucional frente a la *dilación injustificada* ha señalado:

*«(...) a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues **el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso**, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones*

"imprevisibles e ineludibles", tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley.

De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten.»³
(Negrillas fuera de texto).

34.4. Entonces, no toda dilación en el curso de un proceso es desconocedora de derechos fundamentales y, en consecuencia, la tutela no procede automáticamente solo porque el funcionario incumpla los plazos legales, pues es preciso que se acredite la falta de diligencia del servidor y, además, que con la mora se produzca un perjuicio irremediable que haga imperiosa la intervención del juez de tutela⁴.

35. Aplicadas las premisas previamente expuestas al caso, la Sala comparte las apreciaciones sobre las que se amparó el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia de ALFONSO DEL CRISTO HILSACA ELJADUE ante la tardanza de la Fiscalía General de la Nación de concluir la etapa de indagación.

³ C.C. T-1154/04.

⁴ Así lo señaló la Sala en decisiones CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797.

36. Lo que no se comparte es la orden en sí misma, en tanto impide a la delegada acorde a sus competencias constitucionales – artículo 250 de la Constitución Política⁵- determinar la eventual formulación de imputación o archivo como también la posibilidad de solicitar preclusión de la indagación por hechos nuevos o elementos materiales nuevos o distintos a los debatidos en otrora oportunidad ante el Tribunal de Barranquilla.

37. Además la orden no implica determinar, sugerir u ordenar cual es la decisión que debe adoptar, ello bajo el entendido de que las actuaciones a desplegar corresponden a la autonomías y facultad legal atribuida a la Fiscalía General de la Nación.

38. Por tanto, esta Sala modificará la determinación censurada en su artículo segundo y en su lugar se dispondrá que la Fiscalía 4º delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla en el término de un mes (1) contado a partir de la notificación de este proveído, de impulso al proceso y en el marco de sus competencias constitucionales adopte las determinaciones a que haya lugar.

⁵ Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías (...)

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

1. MODIFICAR PARCIALMENTE el fallo de tutela impugnado para en su lugar ordenar a la Fiscalía 4° delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla que en el término de un mes (1) contado a partir de la notificación de este proveído, de impulso al proceso radicado 08001-6001-257-2015-04426y en el marco de sus competencias constitucionales adopte las determinaciones a que haya lugar.

2. CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia recurrida.

3. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

4. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CUI 08001220400020220018001

Radicado Nro.124324

Rafael Ángel García Ordoñez

Impugnación

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA CIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2022