



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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP1179-2024

Radicación n.º 135106

Acta 15.

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante **Iván Cepeda Castro**, a través de apoderado, en relación con el fallo proferido el 23 de noviembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES:

HECHOS, FUNDAMENTOS y PRETENSIONES

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del reclamante, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la forma como sigue:

Reinaldo Villalba Vargas, como apoderado especial de Iván Cepeda Castro, informó que, tras la apertura de la investigación penal en contra del entonces senador Álvaro Uribe Vélez, ordenada por la Corte Suprema de Justicia el 24 de julio de 2018, la Sala Especial de Instrucción de esa Corporación lo escuchó en indagatoria el 8 y 9 de octubre de 2019. El 3 de agosto de 2020 le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, como presunto determinador del delito de soborno a testigo en actuación penal en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el punible de fraude procesal.

El 18 de agosto de 2020, Álvaro Uribe Vélez renunció a su curul en el Senado de la República, por lo cual se remitió la investigación a la Fiscalía General de la Nación por competencia, asignándose la misma al fiscal 6 delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

El 6 de noviembre de 2020, el Juzgado 4 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá declaró equivalente la indagatoria realizada a Álvaro Uribe Vélez con la imputación de cargos.

El 27 de abril de 2022 fue negada la solicitud de preclusión presentada por el ente investigador ante el Juzgado 28 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

El 4 de mayo se informó de la reasignación de la indagación al Fiscal 3 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, ante lo cual se presentó acción de tutela, que fue declarada improcedente el 25 de mayo de 2022 por el Tribunal Superior de Bogotá. No obstante, esta autoridad exhortó a dicho fiscal para que, en un plazo no mayor a noventa (90) días contados desde que recibió el caso, determinara si solicitará preclusión o radicará acusación en contra de ÁLVARO URIBE VÉLEZ. La decisión fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

Mediante providencia del 23 de mayo de 2023, el Juzgado 41

Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá negó la solicitud de preclusión presentada por la fiscalía, siendo ello confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de septiembre de 2023.

El 9 de octubre de 2023, en su calidad de apoderado especial de Iván Cepeda Castro, Reinaldo Villalba Vargas solicitó al Fiscal General de la Nación la asignación de un fiscal Ad Hoc y la presentación del escrito de acusación, al haberse obtenido dos negaciones de preclusión luego de transcurrido más de tres años de investigación.

Sin embargo, los medios de comunicación informaron, el 19 de octubre de 2023, que el Fiscal General de la Nación había reasignado la investigación al Fiscal 10 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Andrés Alberto Palencia Fajardo. Esto solamente se les puso en conocimiento a las víctimas tras insistir en la solicitud anteriormente presentada, obteniendo la respuesta emitida por el Fiscal General de la Nación el 31 de octubre de 2023, donde, además, les indicó:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 294 de la ley 906 de 2004 “y conforme a los términos legales allí dispuestos, la Fiscalía 10ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia se encuentra realizando un análisis detenido del voluminoso asunto, a la par que, en asocio con la Policía Judicial, se adelantan una serie de actos de investigación complementarios para adoptar la decisión que en derecho corresponda. Una vez ello culmine, se procederá a determinar si se solicita la preclusión del asunto o se formula acusación ante un Juez de Conocimiento.

Por ello, considera vulnerado el derecho constitucional fundamental de las víctimas al debido proceso y los principios de legalidad, verdad, justicia y reparación; en su amparo, solicita que “se ordene al fiscal décimo delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Andrés Alberto Palencia Fajardo, cese toda labor investigativa por haberse agotado los términos de instrucción y no ser legalmente posible que adicione el término de noventa (90) días que establece el artículo 294, de manera reiterada e indefinida.”

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de 23 de noviembre de 2023, negó el amparo impetrado por Iván Cepeda Castro. En primer lugar, delimitó que el inconformismo se situaba en la respuesta de 31 de octubre de 2023, otorgada por la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual indicó que, en la indagación de interés, una vez reasignado el fiscal y acorde a los términos consagrados en el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, el novel instructor estaba analizando el voluminoso asunto, para adoptar una decisión al respecto.

Lo anterior, para la Sala de primer grado, se ofrece como una contestación razonable en términos de claridad y coherencia, dado que se trata de un expediente de más de 100 carpetas que debe conocer el nuevo fiscal, sobre todo cuando existen decisiones que negaron la preclusión de la acción penal, en la cual se indica que se echaron de menos algunas actividades investigativas relevantes.

Además de ello, resaltó que la reasignación del fiscal ocurrió mediante Resolución 0511 de 13 de octubre de 2023, y que la petición que en ese sentido formuló la parte actora, data del día 9 de ese mismo mes, lo que denota la celeridad en la gestión del fiscal en atender los requerimientos.

Adujo que no podía censurarse la mención del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 y su aplicación en este caso, pues, resulta acorde con lo dispuesto en una acción de tutela promovida en el año 2022, donde, en esta misma indagación,

se exhortó a la fiscalía a actuar bajo esos mismos tiempos. Aunado a lo anterior, indicó que el reciente fiscal designado lo asumió hacía menos de 30 días.

En conclusión, consideró que no se evidenciaba vulneración de derechos en contra de **Iván Cepeda Castro**

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado de la accionante, quien solicitó la revocatoria del fallo de primer grado, tras considerar que, en la petición de 9 de octubre del año pasado, no solo pretendía el cambio de fiscal, sino, que se presentara escrito de acusación, dado que la etapa de investigación se hallaba plenamente vencida.

A su vez, enfatizó en que por mucho que la fiscalía esté llamada a esclarecer los hechos, ello no puede permanecer en un estado de indefinición sin término fijo, de ahí que, en una tutela anterior, se hubiera exhortado a que se llevara a cabo la indagación en un plazo no mayor a 90 días.

Sin embargo, aclaró que la presente tutela se radicó con el fin de que no se siguieran desplegando labores investigativas y no para que se ordenara a la fiscalía que presentara escrito de acusación, ya que, reconoce, ello sería desbordar el ámbito de competencia del juez constitucional.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

En el caso que concita la atención de la Sala, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **Iván Cepeda Castro**, a través de apoderado, en relación con el fallo proferido el 23 de noviembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en la noticia criminal No. 110016000102202000276, seguida en contra de Álvaro Uribe Vélez.

La parte actora, en la impugnación, reiteró que su descontento se sitúa en la posición actual de la fiscalía de continuar con actos de investigación pese a que, a su juicio, ya se venció la etapa de averiguación.

Sobre el particular, habrá de modificarse la decisión de primer grado, para declararse improcedente el presente

asunto, por ausencia del requisito de subsidiariedad de la tutela, ante la existencia de una indagación en curso.

Actuación penal en curso.

Este mecanismo de amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como medio transitorio.

No tiene carácter *alternativo*, es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para *sustituir* a los jueces ordinarios, ni como un elemento *supletorio* de las normas procesales.

La especial característica de este instituto subsidiario de protección torna inviable que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva: mecanismo residual de defensa de los derechos superiores.

Por tanto, aunque se pueda llegar a contemplar que, con ocasión al *principio de preclusividad* de las etapas procesales, dentro de la estructura de la actuación penal no

existe algún otro escenario para refutar determinada decisión judicial, sucede que lo realmente cuestionable no es, *per se*, la providencia objeto de protesta vía tutela, sino las consecuencias de lo resuelto, lo cual puede redundar en la responsabilidad penal de los implicados, ora en la afectación de sus garantías judiciales. Ello obliga al juez constitucional a preguntarse si tales efectos son susceptibles de ser abordados en el trasegar del procedimiento *sub examine*.

Si la respuesta es negativa, lo sensato es que el juez de tutela estudie de fondo el caso. Si es positiva, lo *prudente* es que no interfiera en la situación problemática puesta a su consideración, a fin de que sea el propio fallador de la causa quien la analice, salvo que la irregularidad sea de notable trascendencia y conduzca a la inmediata intervención del juez constitucional.

Con base en ese entendimiento, adquiere sentido el requisito de la subsidiariedad en materia de tutela cuando el asunto, en fase de instrucción o juzgamiento, aún sigue activo. De lo contrario, cada decisión emitida al interior del mismo requerirá, en últimas, la convalidación permanente del juez de tutela, *so pretexto* de que, según el *principio de preclusividad*, dentro de la estructura del proceso no existe algún otro escenario donde ventilarse, lo cual desquiciaría el sistema judicial.

En línea de principio, el juez constitucional está autorizado para inmiscuirse en el análisis cuando se advierta

una situación de tal magnitud que sea necesaria su intervención excepcional e inmediata para remediarla; o cuando, el objeto de debate no compromete aspectos neurálgicos cuyos efectos pueden ser debatidos en el devenir del proceso.

Caso concreto

De cara al *sub iudice*, de la información obrante al interior del expediente, se verifica que el inconformismo del actor se sitúa en la noticia criminal No. 110016000102202000276, en la cual se han presentado dos solicitudes de preclusión por parte de la fiscalía, las cuales han sido denegadas, por lo que, a su juicio, no es dable continuar con la etapa de investigación.

Refuerza lo dicho, el recordar las pretensiones de esta tutela, cuando deprecó: *“se ordene al fiscal décimo delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Andrés Alberto Palencia Fajardo, **cese toda labor investigativa** por haberse agotado los términos de instrucción y no ser legalmente posible que adicione el término de noventa (90) días que establece el artículo 294, de manera reiterada e indefinida”*. (negrilla fuera del texto)

Lo anterior, fue corroborado en la impugnación de tutela, cuando el recurrente, a manera aclarativa, reforzó el objeto del amparo y enfatizó en que no está de acuerdo con que se sigan practicando declaraciones y acopiando elementos en la instrucción.

En ese orden de ideas, deviene palmario que, el reproche enarbolado por la parte actora, supone un cuestionamiento a la actividad del ente fiscal y la manera como ha enfilado la indagación. Como ello es así, es la actuación en curso el escenario latente y propicio que tiene el implicado para ejercer sus derechos, pues, allí cuenta con alternativas de defensa judicial para cuestionar lo trasegado en la instrucción, claro está, de continuarse con la misma, y donde, si lo estima pertinente, podrá formular postulaciones en contra de las decisiones adversas a sus intereses, de haberlas.

Refuerza lo dicho el considerar que, previo requerimiento hecho por el despacho del ponente a la Fiscalía General de la Nación, se supo que, desde el 13 de octubre de 2023, el asunto le fue asignado a la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, que dispuso la práctica y recepción de varias declaraciones y demás elementos de convicción, y que, el 9 de enero de 2024, el Fiscal General de la Nación varió la asignación del caso a la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, cuyo titular, se declaró impedido para asumir la indagación.

Con ocasión de lo anterior, el trámite fue asignado al Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien actualmente detenta la instrucción a su cargo.

Lo adverbado para recalcar, que la actuación se halla activa, sin que, como el mismo recurrente lo reconoce, sea

del ámbito de competencia del juez de tutela, ordenar su definición en un sentido específico. Tampoco, intervenir en la dirección que le imprima a la averiguación el ente fiscal, ni en el programa metodológico.

En suma, no es posible acceder a la súplica constitucional, ya que, ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”* (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que *“la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”*.

Ahora bien, valga precisar que la Sala *a quo* negó el amparo, al estimar que se había dado una adecuada respuesta a las solicitudes del actor y, además, porque no era viable disponer la presentación de escrito de acusación, en sede de tutela. Empero, teniendo en cuenta que el reproche del reclamante se limita a cuestionar la actuación del ente fiscal en la indagación de interés y, atendiendo que ese reclamo no satisface el requisito de la subsidiariedad, se modificará el fallo de primer grado para, en su lugar, declarar improcedente la tutela.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo impugnado y, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo reclamado.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

CUI: 11001220400020230393101
Tutela 2ª Instancia No. 135106
Iván Cepeda Castro

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria