

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-00242

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Oliver Pinto Flechas** contra **Procuraduría General De La Nación**. Trámite al que se vinculó a *Katherine Natalia Villamil Bernal madre del menor SFBV, Juzgado 1º Penal del Circuito de Facatativá -Cundinamarca-, Juez de Control de Garantías de San Juan de Rioseco -Cundinamarca-, Dirección Seccional de Cundinamarca Unidad CAIVAS Fiscalía 002 -Facatativá-, Fiscalía General de la Nación, Procurador 258 JIP-Facatativá-, Establecimiento Penitenciario y Carcelario -La Modelo-, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Instituto Colombiano de Bienestar familiar -I.C.B.F.-, Comisaria De Familia El Rosal Cundinamarca, Defensor Público Pedro José Abril Sánchez, Defensoría Del Pueblo, Tribunal Superior De Cundinamarca Sala Penal, Tribunal Superior De Cundinamarca Sala Familia, y demás partes e intervinientes dentro de la denuncia- proceso penal-, al que hace referencia el accionante en su escrito de tutela.*

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado demandante, promovió acción de tutela en contra de la referida entidad, para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, vida y presunción de inocencia, y solicitó ordenarle al “... *Ministerio Público se pronuncie sobre este fraude procesal en mi contra. Tutelar los demás derechos fundamentales que se estime pertinentes y se emitan las ordenes que permitan salvaguardarlos...*” (Sic).

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que el día 15 de abril de 2019 fue denunciado por la señora *Katherine Villamil* por la supuesta comisión del delito sexual contra su hijo SFBV; sin embargo de manera “*insólita*” (Sic), el día 9 de diciembre de 2019 se emite orden de captura en su contra de forma arbitraria, sin fundamentación legal, por una conducta inexistente en el tiempo, por parte del *Juzgado Primero Penal Municipal del Circuito de Facatativá* por hechos ocurridos en noviembre y diciembre de 2018, situación que en su juicio irregular, ha denunciado ante la *Procuraduría General de la Nación*, de manera insistente a través de sendos derechos de petición, por enmarcarse en conductas en su contra como fraude procesal, falsa denuncia y la utilización ilegal del estado y justicia para una mentira en su contra.

Indicó que acorde con el artículo 297 modificado por la Ley 1142 de 20017, la *Fiscalía General de la Nación*, engaña a un Juzgado para que profiera orden de captura en su contra de forma ilegal, sustentado en historias falsas, ocultando fechas e información en detrimento del artículo 141 numerales 1, 2 y 3; de mala fe y contra las previsiones del artículo 9 de la Ley 599 de 2000 que exige la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable. Agregó que, frente a todas las denuncias y reclamos efectuados ante la autoridad conminada, ésta solo ha proferido respuestas evasivas.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a la conminada y autoridades y particulares vinculados para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera ello a través de proveídos del 7 y 17 de septiembre de los corrientes.

1.4. La Agente del Ministerio Público que actúa ante el *Juzgado 1º Penal del Circuito de Facatativá*, **Procuradora 258 Judicial I Penal**, defendió que en dicha dependencia judicial ante aquella sede judicial se adelanta proceso penal identificado con el CUI 252696000388201900475, por hechos acaecidos desde el mes de octubre de 2018 y de los cuales fue presunta víctima el menor S.F.B.V., por la supuesta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso heterogéneo y sucesivo con acto sexual abusivo en contra del aquí accionante *Oliver Flechas Pinto*, dentro del cual se formuló acusación el 18 de mayo de 2020 y la audiencia preparatoria el 12 de agosto del mismo año, encontrándose pendiente la instalación del juicio oral se reprogramó para el día 23 de septiembre hogaño.

Anotó que frente a las irregularidades que se predicen desde las etapas de investigación en razón de la referida falsedad de lo vertido en las entrevistas y del material probatorio recaudado por la Fiscalía, según denuncia el señor *Flechas Pinto*, previa revisión de la carpeta se infiere que en las diligencias preliminares (legalización de captura y la de imposición de medida de aseguramiento) ante el correspondiente *Juez de Control de Garantías*, no fue interpuesto recurso alguno contra las determinaciones que resolvieron sobre la privación de la libertad, por lo que se concluye que se trata de etapas preclusivas, que no pueden ser debatidas en instancias posteriores y tampoco en sede de acción constitucional. Y si bien en el decurso procesal, de la audiencia preparatoria del 12 de agosto de 2020, en ejercicio de la defensa material, a récord 1:44:55 (ver anexo archivo digital) el actor de manera directa propuso nulidad, argumentando iguales irregularidades por considerar falaces las afirmaciones de los testigos que se tuvieron en cuenta en la investigación, la señora juez de primera instancia, luego de correr traslado a los intervinientes en la diligencia, decidió denegarla por cuanto considero que no había mérito para que se invalidara la actuación y es en el debate del juicio oral, en el que se establecerá si la denunciante o los testigos faltan a la verdad y respecto a la ocurrencia o no de los hechos atribuidos.

Esgrimió que ciertamente el accionante, ha remitido sendos derechos de petición ante dicha dependencia, en los que de manera común e insistente ha pretendido que el *Ministerio Público* se adentre en valoraciones de índole probatorio respecto a la real ocurrencia de los hechos que se le endilgan, aspecto que conforme la función asignada Constitucional y Legalmente a la Procuraduría dentro del sistema penal acusatorio (art. 277 Numeral 7 C.N. y 111 C.P.P.) está reservada para las alegaciones de conclusión una vez finaliza la práctica de pruebas en el juicio oral y tal institución no está facultada para investigar a la *Fiscalía General de la Nación*; supuestos normativos que ha puesto en conocimiento al interesado a través de respuestas ofrecidas los días 10 y 21 de julio y 5 de agosto de 2020, de cara a los petitorios adiados 30 de junio, 4 de julio y 1 de agosto del año en curso. Razones por las que estima no ha vulnerado las garantías fundamentales enlistadas en la demanda supralegal y pidió que se deniegue la acción constitucional.

1.5. En su defensa, el asesor adscrito a la Oficina Jurídica de la ***Procuraduría General de la Nación***, se opone a la prosperidad de la acción de tutela incoada por el señor *Oliver Pinto Flechas*, con base en los argumentos expuestos por la *Procuradora 258 Judicial I Penal*, en el informe dirigido a esta judicatura, dado que la actuación adelantada por ésta se encuentra ajustada a la Constitución y la Ley, resultando improcedente el amparo reclamado.

1.6. **El INPEC** por conducto de apoderado judicial solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no ha violado, ni amenaza los derechos fundamentales mencionados en el escrito de la tutela.

1.7. **El Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco Cundinamarca** a través de su titular, sustentó que dicha dependencia, efectivamente realizó las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de la imputación y medida de aseguramiento el día 15 de diciembre de 2019, en contra del accionante y por los delitos de “*acceso carnal abusivo con circunstancias de agravación en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acto sexual con menor de catorce años con circunstancias de agravación en concurso homogéneo sucesivo*”, imponiendo medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario por cumplir el test de necesidad, según las actas correspondientes, sin que con posterioridad hubiese adelantado alguna otra tramitación, por lo que solicitó que se denieguen las pretensiones descritas en demanda constitucional y puntualizando que por esas mismas razones el actor ha adelantado diversas acciones de la misma naturaleza.

1.8. **La Fiscalía General de la Nación**, por conducto de la ***Fiscal Delegada Juzgados Circuitos 02 CAIVAS***, arguyó que las actuaciones adelantadas dentro de la investigación del señor *Oliver Flechas* lo han sido conforme a las previsiones de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política y demás normas procesales penales (Artículos 6,10,220, 297 y s.s., Ley 906 de 2004), con preservación del debido proceso; y las determinaciones adoptadas por el Juez de Garantías fueron fundadas en dichos preceptos. En todo caso tampoco le asiste razón al libelista para

pretender que la *Procuradora* 254, emita pronunciamiento, análisis y toma de decisiones sobre elementos materiales probatorios, por lo que pidió que se resuelvan desfavorablemente las aspiraciones perfiladas en la queja suprallegal.

1.9. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá Cundinamarca, a través de su titular, detalló que dentro de la causa penal adelantada contra el actor identificada con el CUI 252696000388201900475, una vez presentado el escrito de acusación ante el *Centro de Servicios Judiciales*, le correspondió por reparto el asunto en referencia, el 18 de febrero de 2020, por lo que avocó su conocimiento el 20 de febrero de 2020, y formulación de acusación, que después de varios intentos fallidos se materializó el día 18 de mayo de 2020 por el punible de “*acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo*” (Sic), en la cual la Fiscalía delegada hace una relación debidamente circunstanciada de los hechos jurídicamente relevantes, relaciona los delitos por los que se acusa, con indicación de la norma sustancial que los tipifica, y enuncia los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos de prueba que se ordena descubrir a la Defensa, enviándolos de manera inmediata al correo electrónico del profesional del derecho que representa judicial al acusado.

Informó que el tutelante por escrito, requirió la designación de defensor público, siendo designado el profesional del derecho *Pedro José Abril Sánchez*, previas las gestiones adelantadas por la sede judicial. Y luego de haberse frustrado la fecha inicialmente programada para audiencia preparatoria, la misma tuvo lugar el 12 de agosto de 2020, con la intervención de todos los sujetos procesales, la ubicación de manera virtual del procesado *Oliver Hamyn Flechas Pinto* por parte de la cárcel Modelo de Bogotá, D.C., en la que a su turno se señaló el día 2 de septiembre de 2020 a la hora de las 2:00 de la tarde, en la que no se pudo desarrollar y por lo que se señaló el día 23 de septiembre a la hora de las 9:30 A.M., para audiencia de juicio oral.

Sintetizó luego, que dicha dependencia judicial no ha incurrido en actuación alguna que vulnere derechos fundamentales del procesado, *contrario sensu*, en todas las decisiones ha respetado sus derechos y garantías fundamentales, tal como se refleja en los registros de las audiencias y las actas respectivas, resaltando que en el Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, la Fiscalía como titular de la acción es quien formula la acusación, sin que el Juzgado pueda interferir en este acto de enteramiento, en la audiencia preparatoria las partes solicitan pruebas, las cuales se decretaron en su totalidad, y la práctica de pruebas solamente se realizan en el escenario del juicio oral, resultando ajeno a los hechos en los cuales hace recaer el accionante la presunta vulneración a sus derechos, los cuales se refieren a la situación táctica en que la Fiscalía sustentó la formulación de imputación y posteriormente la acusación, siendo ello de resorte exclusivo de la Fiscalía, como titular de la acción penal, por lo que solicitó que se denieguen las pretensiones.

1.10. **Instituto Nacional De Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Cundinamarca**, indicó que al efectuar una revisión del sistema SICLICO, donde se registra toda la información del Grupo Regional Clínica, Odontología, Psiquiatría y Psicología Forense, se halló el caso que correspondió a una valoración por delito sexual (Informe médico legal sexológico) realizada al menor S.F.B.V., solicitada por autoridad judicial competente (Fiscalía Local de Facatativá) realizada la Unidad Básica de Facatativá el día 15 de abril de 2019 a las 14:06 hora, radicado SICLICO N° UBFC-DSC-1393-2019 ya fue entregada a la autoridad judicial solicitante, por lo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues las pretensiones escapan del ámbito de sus competencias y no ha quebrantado ninguna de las garantías en que se finca la demanda constitucional de la referencia.

1.11. **La Defensora de Familia CAIVAS - Centro Zonal Facatativá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-** , alegó que de conformidad a la solicitud elevada por la Psicóloga Forense, adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación en fecha 2 de diciembre de 2019 y luego de haber realizado las acciones de verificación de derechos señaladas en el Artículo 52 de la Ley de Infancia y Adolescencia, mediante auto de fecha 17 de diciembre de 2019, inició proceso administrativo de restablecimiento de derechos bajo el SIM 21851594 a favor del N.N.A. S.F.B.V., presunta víctima de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años (adjunto copia), en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97 de la misma normatividad; sin embargo el pasado 13 de agosto de 2020, se procedió a realizar traslado de la Historia de Atención radicado N.º 202044006000034571, a la *Comisaria de Familia del Rosal*, ubicada en la Carrera 6 N.º 6 – 54, El Rosal Cundinamarca, Despacho que en la actualidad se encuentra a cargo del trámite del Proceso de Restablecimiento de Derechos.

1.12. **La Comisaria de Familia de El Rosal Cundinamarca** a través de correo electrónico indicó que recibió la historia PARD, a favor del NNA, el día 26 de agosto de 2020, que se avocó conocimiento el día 01 de septiembre de 2020 y se ordenó continuar con las actuaciones, las cuales remite para que sea evaluadas en el trámite constitucional que ahora se resuelve.

1.13. El profesional del Derecho **Pedro José Abril Sánchez** en su calidad de vinculado y representación de la *Defensoría del Pueblo Regional Cundinamarca*, alegó que ingresó a laborar con dicha autoridad el pasado 16 de agosto de 2019, y previa solicitud del mismo accionante, fue asignado para su defensa dentro del proceso penal No. 252696000388201900475 que cursa en el *Juzgado Primero (1) Penal del Circuito de Facatativá- Cundinamarca*, para la realización de audiencia preparatoria el día 17 de junio de 2020, fecha en la que solicitó suspensión de la vista pública para poder ejercer una adecuada defensa técnica, efectuar un estudio y análisis al proceso penal y ubicar elementos materiales probatorios adecuados para cumplir con la función constitucional del debido proceso.

Señaló que el día 12 de agosto de 2020 se instaló y realizó la audiencia prevista como preparatoria, oportunidad procesal para que las partes señalaran y solicitaran las pruebas que pretendían hacer valer en el juicio oral; ante la solicitud probatoria extensa de la defensa en relación con la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas aducidas para probar la inocencia del procesado, luego de dar traslado a la Fiscalía y al Ministerio Público se aceptaron todas y cada una de las pruebas solicitadas fijando el 2 de septiembre de 2020 la realización del inicio de Juicio Oral.

Alegó además que para complementar la estrategia de defensa del señor *Oliver Flechas*, solicitó el pasado 27 de agosto de 2020 la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento ante el Juez de control de garantías, correspondiéndole por reparto a la juez primero penal municipal con función de control de garantías de Facatativá, siendo señalada para su realización el pasado 15 de septiembre de 2020 donde efectuada la audiencia se negó la solicitud ante el señalamiento expreso de la norma que niega este beneficio en tratándose de delitos que atenten contra la formación sexual de menores de edad; por lo que solicitó, que advertida una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que se ha efectuado lo pertinentes en favor de los intereses jurídicos y constitucionales del procesado la consecuente desvinculación de la presente Tutela.

1.14. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia a través de la Secretaría General, informó que revisados los archivos y el sistema gestión XXI no se encontró proceso o tutela promovida y/o adelantada en contra del señor *Oliver Hamyn Pinto Flechas*, y que de acuerdo a los anexos que se adjuntan, la *Sala Penal de este Tribunal* ha conocido dos acciones de tutela, por lo que corrió traslado a dicha sala.

1.15. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Penal, Magistrado Guerrero Hernández indicó que le fue asignada por reparto en primera instancia la acción de tutela propuesta por *Oliver Hamyn Flechas Pinto*, con el radicado CUI No. 25000-22-04-000-2020-00103-00, en la que demandó la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad como consecuencia de la actuación adelantada por la *Fiscalía Seccional Caivas De Facatativá*, en la que fueron vinculados *El Juzgado Primero Penal Del Circuito De Facatativá, El Director De La Cárcel Modelo De Bogotá, El Defensor Del Pueblo, La Fiscalía General De La Nación Y El Juzgado Promiscuo Municipal De Cachipay*, argumentándose que presuntamente la Fiscalía accionada adelanta dos investigaciones en su contra por los mismos hechos y el Juzgado Promiscuo Municipal de Cachipay, en la audiencia celebrada el 25 de febrero de 2020, pese a que informó que tenía defensor de confianza, se dispuso de manera arbitraria que debía aceptar la designación de un defensor público, como también expuso que fue objeto de violación estando privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario la Modelo de Bogotá, acto que denunció ante la Fiscalía.

Puntualizó que una vez, la Sala de Decisión Penal analizó el expediente, en sentencia del 24 de marzo de 2020, declaró improcedente el amparo deprecado, conforme los argumentos que allí se exponen y para lo cual se remite copia del fallo, decisión frente a la cual se concedió la impugnación ante la *Corte Suprema de Justicia* el 17 de abril del mismo año, razones que denotan que no se incurrió en menoscabo alguno al promotor.

Igualmente, por parte de la Secretaría de dicha Corporación judicial, a través de correo electrónico se allegaron copias de fallo de tutela proferido en el asunto radicado 2020-00239 de su conocimiento impetrada por el aquí actor contra *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá y otros*.

1.16 Por su parte los vinculados *Katherine Natalia Villamil Bernal madre del menor SFBV*, en calidad de parte e interviniente en la causa penal cuestionada, y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario -La Modelo-, guardaron silencio frente a los hechos pese a que se les notificó en debida forma según constancias que anteceden.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Conforme a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particulares, en este último caso en los eventos enlistados por el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, o encontrándose a su alcance resulte ineficaz para proveer su salvaguarda.

2.2. El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente: *“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

La consagración del principio del carácter subsidiario de la acción de tutela, significa, que mientras el demandante disponga de recursos u otros medios de defensa judicial a los cuales acudir, serán estos los pertinentes a accionar, pues, como mecanismos ordinarios que son, prevalecen sobre la acción de tutela, sin perjuicio de los casos en que el amparo deba concederse transitoriamente, a fin de prevenir perjuicios irremediables, atendidas las circunstancias en que se encuentran los actores, sean ineficaces para hacer efectivos sus correspondientes derechos. Estas razones, entre otras, han llevado a que la Corte Constitucional haya establecido en su jurisprudencia, que el otro medio de defensa judicial, debe ser siempre analizado por el juez de tutela, frente a cada caso concreto, a efectos de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución, podría otorgar.

Luego, la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley “... *De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*”. (Subrayas del texto). (...)¹”

2.3. Descendiendo al caso concreto, conviene precisar delantamente que el problema jurídico se contrae a determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger los derechos invocados por el accionante y de ser así, si se verifica la vulneración de los mismos, por parte de la autoridad conminada, y resulta procedente acceder favorablemente a las pretensiones enlistadas en la demanda constitucional, que se resumen en que se ordene al Ministerio Público que se pronuncie sobre un supuesto fraude procesal en su contra; conforme lo ha expuesto en sendas solicitudes que ha dirigido ante ésta y le han sido resueltas de forma evasiva, y que en su juicio, según se infiere del escrito de tutela, obedecen a una supuesta orden de captura dirigido el día 9 de diciembre de 2019 por parte del *Juzgado Primero Penal Municipal del Circuito de Facatativá*, cataloga de arbitraria, sin fundamentación legal, por una conducta inexistente en el tiempo, con ocasión de las imputaciones engañosas, falsas, con ocultamiento de información, dirigida por la *Fiscalía General de la Nación*, por la comisión de delitos sexuales denunciadas por la señora *Katherine Villamil* en detrimento de los bienes jurídicos de su hijo SFBV, y en desconocimiento de los artículos 297 de la Ley 1142 de 2007, 9 y 141 de la Ley 599 de 2004, que además, según narra, devienen en una falsa denuncia y utilización ilegal del estado y la justicia.

Es así como analizadas las pruebas e informes rendidos tanto por la tutelada *Procuraduría General de la Nación* como por las autoridades vinculadas, es dable inferir en primer lugar que la actuación penal en que se fincan los referidos supuestos fácticos y pretensiones, lo es el proceso identificado con el CUI 252696000388201900475, de conocimiento en la etapa preliminar por parte del *Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco Cundinamarca* que previa

¹ Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.

audiencia de imputación dispuso medida de aseguramiento contra el actor el día 15 de diciembre de 2019, y que luego correspondió por reparto al *Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá Cundinamarca*, que avocó el conocimiento del asunto el 20 de febrero de 2020, y conforme solicitud previa de la Fiscalía Delegada para el caso, en audiencia del día 18 de mayo de 2020, se formuló acusación por el delito de “*acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo*” (Sic), y se llevó a cabo audiencia preparatoria, el 12 de agosto de 2020, con la intervención de todos los sujetos procesales, en la que a su turno se señaló el día 2 de septiembre de 2020 a la hora de las 2:00 de la tarde, en la que no se pudo desarrollar y por lo que se señaló el día 23 de septiembre a la hora de las 9:30 A.M., para audiencia de juicio oral, todo conforme las prescripciones procesales de la Ley 906 de 2004.

Véase además que dentro de las pruebas documentales recaudadas en el expediente se evidencia copia de petición del 1° de agosto de 2020 dirigida por parte del señor *Flechas Pinto*, ante la *Procuradora 258 JIP*, en que solicitó que “*por segunda vez en nombre de la justicia se pronuncie de manera más clara sobre el punto específico al tema de “fraude procesal” y no a las normativas...*” (Sic), petitorio reiterativo de inquietes frente a las cuales frente al cual se evidencia que ésta última autoridad se pronunció en repetidas ocasiones. Así a través de escrito adiado 21 de julio de 2020 le comunicó que “*... por solicitud de la Fiscalía encargada de la Investigación, fue impuesta en su contra, medida de aseguramiento privativa de la libertad por disposición del Juez de Control de Garantías de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), decisión que fue debidamente notificada usted y a quien ejercía la función de defensor, sin que se interpusiera recurso alguno y en consecuencia de ello cobró ejecutoria, lo que quiere decir que conforme a los principios de seguridad jurídica, las decisiones jurisdiccionales en este caso (...) de lo vertido en las entrevistas y del material probatorio recaudado por la Fiscalía, conforme denuncia el señor Flechas Pinto, previa revisión de la carpeta se infiere que en las audiencias preliminares en las que fueron debatidos esos elementos materiales probatorios como son la de legalización de captura y la de imposición de medida de aseguramiento ante el correspondiente Juez de Control de Garantías, no fue interpuesto recurso alguno, lo que quiere decir conforme a los principios de seguridad jurídica, las decisiones jurisdiccionales, en este caso la imposición de una medida de aseguramiento están amparados de la doble presunción de legalidad y acierto, por lo que no es posible hacer señalamientos de inconformidad es este momento pus esa facultad está directamente ligada al ejercicio de los recursos...*” (Sic).

Igualmente y en punto de la posible comisión del delito por Fraude Procesal por parte de la Fiscalía General de la Nación o demás autoridades designadas en la causa penal en su contra según se delimitó líneas atrás, sobre cuya falta de pronunciamiento se duele en la presente acción constitucional, le manifestó en respuesta del 23 de julio de 2020 lo siguiente: “*...cabe agregar que las funciones del Ministerio Público conforme lo ya señalado, se circunscribe al desarrollo del*

proceso penal, por lo que tampoco la suscrita conoce o tiene atribución legal para adelantar investigaciones disciplinarias o penales por la actividad de funcionarios públicos, valga decir, fiscales o funcionarios judiciales, circunstancia que conforme se tiene a los antecedentes documentales, ya fueron puestos en conocimiento de las autoridades correspondientes por su parte...” (Sic).

Argumentos en los que insiste la tutelada *Procuraduría General de la Nación* por conducto de la Procuradora 258 JIP, en escrito de descargos aportado al plenario, tras reiterar que no es de su competencia funcional investigar, igualmente ya sea penal o disciplinariamente a ningún funcionario de la *Fiscalía General de la Nación*, en cuanto la figura del Ministerio Público corresponde a la de un interviniente constitucional y discreto, que se somete a los condicionamientos establecidos en la Ley y la jurisprudencia en el entendido de no romper con los principios que articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.

2.4. Por lo tanto, es dable concluir que en el caso concreto las pretensiones de la demanda constitucional, para que se ordene al *Ministerio Público*, emita pronunciamiento de fondo sobre un supuesto fraude procesal en contra del actor, se torna improcedente, pues tal como defendió la entidad conminada, tal actuación no se encuentra dentro de sus funciones legales y constitucionales, amén que para tal fin el promotor cuenta con mecanismos ordinarios y legales que debe ejercitar, ya para cuestionar el proceder legal y disciplinario de la *Fiscalía General de la Nación*, sus delegados o de cualquier otro interviniente en el trámite punitivo en que se fincan las supuestas irregularidades; máxime si de cara a las solicitudes que en tal sentido el señor *Oliver Pinto Flechas* radicó, tal como se dejó sentado líneas atrás, aquella procedió a realizar las contestaciones correspondientes, informándole del límite del desarrollo de su labor, las acciones en tal virtud adelantadas, de su falta de competencia para los fines pretendidos y la procedencia de otras acciones legales que debe ejercitar.

Proceder, que en todo caso, tampoco conlleva en manera alguna un desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso alegado, en la medida que justamente en virtud del mismo, todas las autoridades judiciales y administrativas deben obedecer el principio de legalidad, pues recuérdese que “(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.² (Subrayas fuera del texto).

² Ver sentencia C 034 de 2014 Corte Constitucional

Y justamente, la misma normativa procesal penal vigente, Ley 906 de 2004, a la que deben sujetarse tanto el aquí accionante como las autoridades accionadas y vinculadas, como quiera que la existencia o no de la vulneración constitucional sobre la que ahora se resuelve se finca, como se indicó, anteriormente, en el proceso identificado con el CUI 252696000388201900475; define la forma, en que debe desarrollarse la intervención de la Procuraduría en el curso de la acción penal, y en su artículo 109 señala que “...El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. (...)”

Igualmente, en el Artículo 11 define “... *Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:* 1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales: a) *Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales;* b) *Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;* c) *Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;* d) *Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley;* e) *Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario;* f) *Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.* g) *Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.* 2. Como representante de la sociedad: a) *Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;* b) *Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;* c) *Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;* d) *Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;* e) *Denunciar los fraudes y colusiones procesales.* Artículo 112. *Actividad probatoria. El Ministerio Público podrá solicitar pruebas anticipadas en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido funciones de policía judicial siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 284 del presente código. Asimismo, podrá solicitar pruebas en el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de este código (...).*”

Sin que, en manera alguna, se avizore dentro de las funciones del ente ministerial, la obligatoriedad de proveer sobre la responsabilidad penal o disciplinaria por parte de la *Fiscalía General de la Nación* o cualquier otra autoridad interviniente en la actuación cuestionada; de modo que, atendiendo al carácter residual y subsidiario de la acción constitucional, resulta plenamente improcedente, emitir orden en tal sentido, pues tal solicitud, debe ser radicada y resuelta en el escenario procesal idóneo y ante el funcionario judicial competente, para que en su desarrollo con análisis de las pruebas que resulten pertinentes e intervención de las autoridades cuestionadas en ejercicio de su derecho de contradicción se establezca la existencia o no de las responsabilidades endilgadas por el promotor, se itera, ya sea por parte de la *Fiscalía General de la Nación*, sus delegados, o cualquiera de los demás partes en dicho la actuación punitiva, mismas que según da cuenta un análisis conjunto de todas las probanzas y documentales obrantes en el plenario no se han agotado en su totalidad.

Además, a decir de las razones en que el actor fundamenta la supuesta existencia del fraude procesal por imputaciones engañosas, testimonios falsos, ocultamiento de información, valoración probatoria, tal como consideró el *H. Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Penal*, al resolver una acción constitucional³ que impetró contra el Juez de conocimiento de la causa penal dirigida en su contra, esto es, *Juzgado Primero Penal Municipal del Circuito de Facatativá*, es precisamente dicha autoridad judicial, la encargada de dilucidar tales cuestionamientos y la existencia o no de responsabilidad punible o nulidad alguna de la actuación, previo agotamiento de cada una de las etapas y recursos ordinarios previstos, con la debida garantía de derecho de defensa a través de apoderado judicial, que en la actualidad, lo ejerce, defensor público, según se desprende de los antecedentes antes descritos y que según se evidenció se encuentran en curso, estando pendiente celebración de audiencia de juicio programada para el próximo 23 de septiembre hogaoño.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional,⁴ en diversa jurisprudencia ha precisado, que la acción de tutela no constituye otra instancia que permita controvertir las decisiones del juez natural, toda vez que su naturaleza residual y subsidiaria impide que se ejerza como un recurso alternativo o suplementario de los disciplinados por el ordenamiento para invocar la protección de las garantías *iusfundamentales* que se estimen vulneradas al interior de un determinado proceso.

2.5. A lo anterior se suma, que la presente acción constitucional tampoco puede tomarse como un ***mecanismo transitorio***, por cuanto no se vislumbra que el demandante se encuentre inmerso en una situación, que pueda calificarse como un perjuicio irremediable, y que con estribo en ésta, se pueda pasar por alto el principio de subsidiariedad que caracteriza a este medio; además, no se evidencia que en el

³ Ver sentencia de tutela del 1 de julio de 2020 Radicado 25000-22-04-000-2020-00239-00 en que fungen como accionados el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá y otros.

⁴Corte. Const. Sent. T-086 de 2007, T-502 de 2008 entre otras.

asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional⁵ ha definido para “...considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...” (El destacado es del texto); sobre el punto véase que no se acreditó la vulneración de esos derechos fundaméntales.

3. CONCLUSIÓN

Por consiguiente, se denegará la salvaguarda deprecada, habida cuenta que los derechos fundamentales reclamados por el quejoso pueden ser controvertidos por otras vías diferentes a la tutela, e inclusive ante la especialidad penal de la justicia ordinaria que se encuentra en curso.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

4.1. NIÉGASE la acción de tutela instaurada por el señor *Oliver Pinto Flechas* por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

4.2. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.3. Si este fallo no es impugnado remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

KPM.

⁵ Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU- 1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.