



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ACCIÓN DE TUTELA

Pamplona, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Acta No. 36

Radicado: 54-518-22-08-000-2021-00009-00
Accionante: EDUARDO VELEZ CONTRERAS
Accionada: FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA
Vinculados: MINISTERIO PUBLICO, y, señores MARIO RESTREPO
CONTRERAS, LUIS FRUCTUOSO ORTIZ ESLAVA, PABLO ANTONIO GARCIA
y ANTONIA ESLAVA

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS en contra de la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA, al considerar vulnerados su derechos fundamentales a la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y al DEBIDO PROCESO.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes

Manifiesta el actor en el escrito tutelar que:

1.1. Mediante sentencia calendada el 23 de marzo de 2011, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de este Distrito *“adjudicó en pertenencia a la señora Graciela Vélez Contreras el predio rural denominado Palo Hueco ubicado en la vereda peña viva de la comprensión municipal de Bochalema”*, decisión confirmada el 6 de octubre de siguiente, por esta Corporación.

¹ Folios 2-5 del expediente digitalizado por la Secretaria de esta Tribunal.

1.2. La allí demandante, su hermana GRACIELA VÉLEZ, nunca fue poseedora del predio de marras y la decisión que se profirió se sustentó en el testimonio falso de sus 4 testigos, PABLO ANTONIO GARCÍA, LUIS FRUCTUOSO ESLAVA, MARIO RESTREPO CONTRERAS y ANTONIA ESLAVA, como lo ha alegado él siempre fundamentado esencialmente en los lanzamientos por ocupación de hecho que promoviera en contra de GONZALO VILLAMIZAR por ocupación de hecho del inmueble en referencia, en los años 2006 y 2009, y en los que se le hizo entrega real y material del mismo por reconocérsele como su poseedor, descartándose en consecuencia que lo fuera su consanguínea.

1.3. Presentó denuncia en la Fiscalía Primera Seccional de Pamplona el día 5 de octubre de 2009, contra los mencionados declarantes por el delito de Falso Testimonio, habiendo transcurrido más de once (11) años sin que se realice la imputación de cargos por parte de aquélla; aportó las actas de lanzamiento por ocupación de hecho antes referidas, las que en su concepto constituyen pruebas objetivas e incontrovertibles del delito, sin poder comprender la exposición efectuada por la Fiscal accionada para proceder al archivo del expediente al considerar que la conducta fue atípica.

1.4. Interpuso recurso extraordinario de revisión ante la Sala de Casación Civil Agraria de la Corte Suprema de Justicia, cuyo trámite le fue desfavorable ante la ausencia de esa imputación de cargos.

1.5. Tanto el Juzgado Civil como las Fiscales Primera y Segunda Seccionales de Pamplona (que han intervenido en el trámite en mención) no valoraron la prueba concerniente a los lanzamientos por ocupación de hecho y amparo policivo de posesión, argumento central de su manifiesta oposición a la decisión de archivo de la investigación adelantada a instancias suyas, destacando igualmente los alcances de las retractaciones que se presentaran ante el ente investigador, de las declaraciones efectuadas por los deponentes PABLO GARCIA y MARIO RESTREPO en los años 2014 y 2015, amén que el análisis grafológico demostró que éstos firmaron los retratos que *“constituyen un indicio grave que debió tener en cuenta la Fiscal, pero son incidentales y solo persiguen desviar la materia fundamental del proceso, para artificiosamente exculpar a los sindicados”*.

1.6. Acude a esta tutela dado que es *“una persona mayor de 77 años y con discapacidad visual severa >legalmente ciego> (...)”*, y en atención a la denegación de justicia por parte de la accionada.

2. Pretensiones

1. *“Se otorgue el amparo constitucional por los derechos vulnerados por la Fiscal 2 Seccional de Pamplona, con el auto de archivo de la investigación”*
2. *En consecuencia, se ordene a la Fiscal Segunda Seccional de Pamplona que proceda a la imputación de cargos por falso testimonio contra los denunciados Luis Ortiz Eslava, Antonia Eslava, Mario Restrepo y Pablo Antonio García”*

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El nueve de abril actual se admite la demanda por reunir los requisitos legales²; se vincula al Ministerio Público y a los señores MARIO RESTREPO CONTRERAS, LUIS FRUCTUOSO ORTIZ ESLAVA, PABLO ANTONIO GARCÍA y ANTONIA ESLAVA; se dispuso la notificación a la accionada y vinculados para que se manifestaran sobre los hechos que originaron la presente queja constitucional y para que ejercieran el derecho de defensa. Así mismo, se ordenó oficiar a la accionada para que allegara a la Corporación la actuación surtida con ocasión de la denuncia presentada por el actor.

2. Contestación de la demanda

2.1 FISCAL SEGUNDA SECCIONAL³

La doctora ZULMA ROCIO CONTRERAS LIZCANO, su titular, afirma que conoció del caso con noticia criminal No, 545186001136200900523, de acuerdo con denuncia presentada por EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS en contra de MARIO RESTREPO y PABLO ANTONIO GARCÍA, por los delitos de Falso Testimonio y Fraude Procesal, *“en razón de las declaraciones juradas que estas dos personas rindieron dentro del proceso Ordinario de Pertenencia adelantada ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Pamplona, bajo el radicado 2008-00102-00, en contra de la señora GRACIELA VÉLEZ CONTRERAS. Tal proceso en Sede Civil, fue cobijado con sentencia contraria a las pretensiones del señor VELEZ CONTRERAS tanto en primera como en segunda instancia, sin que en ninguna de estas sentencias, se pronunciaran los jueces sobre la presunta falsedad en los testimonios de los citados o denunciados penalmente por el señor EDUARDO CONTRERAS VÉLEZ (...)”*.

² Folio 54-55 ibídem.

³ Folios 79-83 ibíd.

Indica que se desplegaron actividades de investigación con la finalidad de recaudar la información que permitiera establecer la materialidad de las conductas denunciadas y posible responsabilidad de los denunciados, emitiéndose las órdenes para ese fin; en noviembre del año 2014 se allegaron al expediente penal copia de dos declaraciones de voluntad autenticadas el 19 de septiembre de 2013 y enero de 2014, rendidas por MARIO RESTREPO y PABLO ANTONIO GARCÍA, *“que dan cuenta de la presunta retractación realizada por estas personas de las declaraciones bajo juramento rendidas en el proceso civil en contra de GRACIELA VELEZ CONTRERAS*. Una vez conocida la documentación, ordenó actividades de investigación que obran en el expediente.

Señala que en noviembre/17 contra su dependencia se formuló acción de tutela por no haber tomado decisión de fondo frente a la denuncia de marras, ordenándose por primera vez el archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta, habiéndose dispuesto el archivo de la investigación; inconforme con esa decisión, el accionante solicitó el desarchivo de la actuación que fue ordenado el 15 de diciembre siguiente por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pamplona con funciones de control de garantías, a fin de reanudar la indagación preliminar, sin que se aportara nuevo elemento.

La Fiscalía Segunda Seccional nuevamente procuró la recolección de información sobre los hechos y El 24 de febrero actual, conforme a los elementos obrantes emitió nueva orden de archivo al considerar que la conducta es atípica, la que fuese comunicada al denunciante y al representante del Ministerio público, quien no expuso reparo alguno.

Resalta que el único indicio obrante contra los señores MARIO RESTREPO y PABLO GARCÍA son las dos (2) declaraciones de voluntad de septiembre de 2013 y enero de 2014, presentadas ante la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Cucuta, luego de proferidos los fallos de primera y segunda instancia dentro del proceso civil.

Considera que *“no es tarea de esta Delegada, servir como una tercera instancia a las pretensiones fallidas del proceso civil, sufridas por el señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS, para retrotraer el proceso civil, dentro del cual se hizo parte y gozó de las garantías procesales, oportunidades y de recursos frente a las afirmaciones realizadas por quienes ellos han venido considerando, incurrieron en un falso testimonio”*.

Agrega que el denunciante EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS pretende que se profiera imputación de cargos contra los indiciados, *“de quienes fueron recogidas dos (2) declaraciones de voluntad, no delante de un notario público sino de quienes fueron*

autenticados dos escritos en los que, a vista del artículo 33 superior, así del artículo 383 del C.P.P. no fueron oportunamente informados de las implicaciones de renunciar a su derecho constitucional de guardar silencio y no declarar en contra de sí mismos (...)”.

Al indagar sobre el asunto se encontró *“una posible manipulación para la obtención de sus firmas en estos documentos, tal y como se afirma por el mismo denunciante al afirmar que dichas declaraciones fueron obtenidas por un señor de nombre NAPOLEON VEJAR, bajo promesa de que nada les pasaría si se retractaban sobre lo dicho en el proceso perdido por el señor VÉLEZ CONTRERAS en primera y segunda instancia”*. Sobre las otras dos personas, en ampliación de denuncia, el señor VÉLEZ mencionó que no quisieron retractarse.

Concluye así, que la Fiscalía que representa ha obrado con transparencia en cada una de las actuaciones conocidas y no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la administración de justicia y debido proceso, pues se han emitido decisiones sometidas al control y comunicación de derecho.

Solicita se declare la improcedencia del amparo constitucional *“por no haberse agotado los mecanismos de defensa judicial, toda vez que aún no se ha acudido al Juez de Control de Garantías conforme a los artículos 39 y 153 del C.P.P. para solicitar el desarchivo de las diligencias, en donde se debería valorar si los elementos hasta ahora recaudados y de los que se aporten para la reanudación de la indagación, reúnen la condición de aquellos nuevos para el reinicio de la actuación”*.

2.2- ANTONIA ESLAVA JAIMES, LUIS FRUCTUOSO ESLAVA ORTÍZ, PABLO ANTONIO GARCÍA y MARIO RESTREPO CONTRERAS⁴

Manifestaron que el señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS:

“(…) Nos calumnia tratándonos de testigos falsos; cuando nosotros lo único que hicimos fue decir la verdad y nada más que la verdad, en el proceso de pertenencia, asegurando firmemente que la única persona que hasta el día de hoy tiene la posesión pública, ininterrumpida, pacífica y tranquila en el predio anteriormente llamado La Vega, es la señora GRACIELA VÉLEZ CONTRERAS.

“Siempre nos ha amenazado por el hecho de haberle servido de testigos a la señora GRACIELA VÉLEZ CONTRERAS quien también ha sufrido incluso tentativa de homicidio por disparos con arma de fuego cuando estaba reparando la cerca en compañía de unos obreros. (...).

⁴ Fs. 87-88 ibíd.

Esperamos que su señoría nos ayude a librarnos de la persecución de este señor EDUARDO a quien todo el pueblo le tiene miedo, por la forma en que trata a los demás, por el hecho no acceder a sus malévolas intenciones de hacerle daño a la señora Graciela (...)”.

2.3. GRACIELA VÉLEZ CONTRERAS⁵.

Pese a que no fue vinculada como parte pasiva en la acción, emitió pronunciamiento toda vez que se encuentra *“afectada moralmente porque sufro al ver la preocupación de mis testigos al ser notificados de esta tutela, teniendo en cuenta su edad y su indefensión ante un individuo con dinero e influencias que pueda llegar a utilizar para hacerles cualquier tipo de daño”*.

En lo que aquí interesa, afirmó que:

“(…) EDUARDO y RAMÓN ANTONIO VÉLEZ CONTRERAS, perdieron y fueron condenados a pagarme los daños y perjuicios ocasionados por la demanda en recurso de revisión ante la Honorable Corte Suprema de Justicia. Pero lastimosamente lo hice extemporáneamente, lo cual me conlleva a iniciarles un declarativo por todos los daños y perjuicios ocasionados, no solo por la demanda en recurso de revisión, sino también por todos los actos vandálicos que me han llevado a cabo, poniendo en peligro mi vida, la vida de mi esposo y obreros a nuestro servicio, acciones de hecho inapropiadas y violentas, engañando a funcionarios públicos y policías (...)
Mis hermanos EDUARDO y RAMÓN ANTONIO VÉLEZ CONTRERAS en su abuso del derecho, pretenden juzgar dos veces un mismo asunto, no aceptan que lo que nos concierne es cosa ya juzgada y dada en firme por la Honorable Corte Suprema de Justicia. Tratan de eludir y pasar por alto las decisiones judiciales, pero si se aferran a actos policivos, siendo estos actos policivos de carácter provisional mientras la justicia ordinaria decide (...)”.

Solicita *“la colaboración necesaria para poder darle término a esta cruel persecución de mis hermanos”*.

2.4. MINISTERIO PÚBLICO⁶

El señor Procurador 95 Judicial II Penal, y en lo que aquí interesa dice que conoció de la decisión de archivo proferida el 24 de febrero pasado, y que en razón a ello solicitó a la Fiscalía Segunda Seccional enviar en calidad de préstamo la actuación que se llevaba por el delito de falso testimonio con motivo de la denuncia presentada por el aquí accionante; citó al tenor de la sentencia T-643 de 2016, los requisitos de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Con fundamento en lo anterior, considera que:

⁵ Fs. 93-97 ibíd.

⁶ Folios 112-116 ibíd.

“(…) En lo que respecta a la decisión adoptada el 24 de febrero pasado proferida por la Fiscalía Segunda Seccional de esta ciudad no se han agotado todos los recursos judiciales ordinarios previstos en el numeral ii) de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, por cuanto se evidencia que existe otro medio judicial, como es el previsto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, que fue declarado exequible en forma condicionada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2011 (…).”

Enfatiza en que la Corte en referencia al artículo 79 precitado, destaca que la Corte estableció un mecanismo para que las víctimas al encontrarse en desacuerdo con la decisión la puedan controvertir ante la fiscalía mediante un escrito, solicitando se desarchivase y se continuase con el trámite; en el evento de que no se acceda, puede acudir al Juez de Control de Garantías, lo que no se evidencia, pues el actor acudió en sede de tutela; por ello deprecia se declare improcedente la solicitud de amparo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la presente tutela conforme lo dispone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1 numeral 5 del Decreto 1883 de 2017, que modifica el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: **1.** si la tutela es la vía procesal idónea para solucionar la controversia planteada por el actor, en torno de la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca, por parte de la accionada.

2. De ser afirmativa la respuesta a ese interrogante, se establecerá si la Fiscalía Segunda Seccional de Pamplona vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia al señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS al archivar la indagación preliminar adelantada por el delito de falso testimonio, siendo éste víctima.

3. Procedencia excepcional de la tutela contra la decisión de archivo de las diligencias en el marco de la indagación preliminar.

El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional en los términos del inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política⁷, examina su naturaleza residual y subsidiaria, que se traduce en que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo otro mecanismo este no resulta idóneo ni eficaz para la protección de los derechos vulnerados o amenazado, salvo que proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con la idoneidad del mecanismo judicial alternativo, el artículo 6 del Decreto 2591 estableció que debe ser apreciado en *“concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*; en ese sentido, la alta Corporación ha dicho que *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*⁸.

Así las cosas, *“la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado”*⁹. De hecho, *“el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”*¹⁰.

De conformidad con lo anterior, es necesario ahondar en la figura del archivo de las diligencias con miras a determinar la existencia de un mecanismo alternativo dirigido a controvertir esa decisión; en ese orden, el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, establece que:

“Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal”.

El alto Tribunal Constitucional estableció la competencia de los fiscales en el archivo de la indagación preliminar; así:

⁷ “Esta acción sólo 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”.

⁸ Sentencia T-230 de 2013.

⁹ Sentencia T-705 de 2012.

¹⁰ Sentencia T-206 de 2004.

“(…) El archivo de la indagación se encuentra en el ámbito exclusivo del fiscal, y no comporta una extinción de la acción penal, aunque sí tiene efectos significativos para la víctima en el proceso. En ese sentido, el ejercicio arbitrario de una determinación como archivo de un caso, en cabeza del Fiscal de conocimiento, puede suponer en los términos ya enunciados una afectación cierta del derecho de acceso a la justicia. Se recuerda, en efecto, que no le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. La Fiscalía, de hecho, no puede entrar a hacer consideraciones de carácter subjetivo a la hora de dar aplicación al artículo 79 de la ley 906 de 2004. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación, lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo (...)”¹¹.

En estos términos, es menester destacar que la decisión adoptada por la Fiscalía acerca del archivo de una indagación es una orden de acuerdo con las especificidades del artículo 161 de la Ley 906 de 2004¹²; y en consecuencia, contra esa determinación del funcionario judicial no proceden los recursos ordinarios establecidos en el artículo 176 *ibídem*¹³.

El archivo es procedente cuando la fiscalía constata que los hechos no existieron o que no hay motivos que permitan caracterizarlos como delito; sin embargo, para colegir la inexistencia del hecho o su no caracterización como delictivo, el ente investigador debe cumplir la función impuesta por el artículo 250 de la Constitución Nacional, según la cual *“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 llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”*.

En ese escenario, la Fiscalía está obligada a desplegar actos de investigación que permitan determinar o desvirtuar la materialidad de la conducta y su connotación delictiva, evitando que se desconozca o limite el acceso a la justicia de las víctimas y sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

¹¹ Sentencia T-520A de 2009.

¹² “Artículo 161 de la Ley 906 de 2004. “Clases. Las providencias judiciales son: //1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión. //2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial. //3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro. //Parágrafo. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables”.

¹³ “Artículo 176 de la Ley 906 de 2004. Recursos ordinarios. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. //Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. //La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.”

La Corporación Constitucional en sentencia C-1154 de 2005 (evocada por la señora fiscal accionada y el ministerio público), mediante la cual declaró exequible en forma condicional el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, al considerar que el archivo de la indagación tiene una incidencia directa sobre las víctimas, razonó que:

*“(…) Dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos. Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. **Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías (…)**”.* (Negrillas ajenas al texto original).

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*“(…) Y si bien la orden de archivo **no produce efectos de cosa juzgada** y carece de recursos, el requisito de motivación surge necesario con miras a garantizar el acceso a la administración de justicia y el ejercicio de contradicción que se cumple, en estos eventos, a través de la solicitud de revocatoria ante el mismo funcionario que la emitió, **o acudiendo al juez con función de control de garantías**, actividad que solo se posibilita en el entendido que el interesado conoce las razones de la decisión (…)*”¹⁴. (Destaca este Tribunal).

En virtud de lo anterior, el artículo 79 de la norma en cita prevé la posibilidad de que la indagación se reanude en el caso de que surjan nuevos elementos de prueba, siempre y cuando no se extinga la acción penal, en vista de que las víctimas o el fiscal a cargo *“en cualquier momento pueden aportar elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, lo que de inmediato desencadenaría la obligación de reanudar la indagación”*¹⁵.

En conclusión, en el evento de conflicto con el archivo de la indagación, la sentencia C-1154 de 2005, reconoció la posibilidad de las víctimas de acudir ante el Juez de Control de Garantías a fin de controvertirla. Sobre este aspecto, es necesario aclarar que *“la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías”*.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP3958-2018. 12/09/2018. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

¹⁵ Sentencia C-1154 de 2005.

En síntesis, de cara a la idoneidad del mecanismo judicial disponible en el ordenamiento jurídico para verificar la procedencia de la protección tutelar, la alta Corporación Constitucional señaló que:

“(...) Para apreciar la conducencia del medio de defensa alternativo, es necesario tomar en consideración entre otros aspectos “(a) el objeto de la acción alternativa o [del recurso] que se considera desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir [a él] respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.” Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si la opción de protección alterna es conducente o no, para la defensa de los derechos que se estiman lesionados (...)”¹⁶.

5. Caso concreto

Al descender al asunto que nos ocupa se tiene que el señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS presentó denuncia el 5 de octubre de 2009 contra la señora ANTONIA ESLAVA y los señores PABLO ANTONIO GARCÍA, LUIS FRUCTUOSO ORTIZ ESLAVA y MARIO RESTREPO CONTRERAS por los punibles de Falso Testimonio y Fraude Procesal¹⁷, bajo el argumento de que los mencionados declararon falsamente el día 19 de mayo de 2009 en las instalaciones del Juzgado Promiscuo de Bochalema, en desarrollo del despacho comisorio N° 013 librado al interior del proceso declarativo de pertenencia agraria con radicado 2008 -0012-00, impetrado por la señora GRACIELA VÉLEZ CONTRERAS contra indeterminados y que fue fallado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona.

Valga la pena precisar que la denuncia inicialmente fue asignada a la Fiscal Primera Seccional de Pamplona, doctora ALEYDA TORRES RINCÓN, quien elaboró el programa metodológico considerando como hipótesis la configuración del delito de Falso Testimonio¹⁸.

El ente investigador el 20 de diciembre de 2010, emitió orden a la policía judicial de *“identificar e individualizar arraigo y antecedentes de Antonia Eslava, Mario Restrepo Contreras, Luis Fructuoso Ortiz Eslava y Pablo Antonio García, antecedentes y allegar tarjeta alfabética de la cédula de ciudadanía de los indiciados”¹⁹*; además, se ordenó solicitar al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona *“copia de la sentencia proferida dentro del proceso de pertenencia instaurado por Graciela Vélez Contreras,*

¹⁶ Sentencia T-520A de 2009.

¹⁷ Según se desprende de la noticia criminal obrante a folios 1-4 del cuaderno 1 remitido por la fiscalía Segunda Seccional de Pamplona y del escrito de denuncia visible a folios 5 a 7 ibidem.

¹⁸ F. 57 del cuaderno 1 remitido por la fiscalía Segunda Seccional de Pamplona.

¹⁹ Fs. 58-59 del cuaderno 1 remitido por la fiscalía Segunda Seccional de Pamplona.

*radicado No. 2008-00102-00*²⁰. Del anterior acto consta informe de investigador de campo²¹ y formatos de individualización²², antecedentes y anotaciones²³, verificación de arraigo²⁴, fotocopias de la tarjeta preparatoria de los indiciados²⁵.

El 10 de octubre de 2014, la funcionaria judicial emitió orden a policía judicial tendiente a la recepción de interrogatorios de los indiciados y diligencia de inspección judicial en el Juzgado Segundo Civil del Circuito²⁶, soporte de ello obra acta de inspección a lugares²⁷.

De igual forma, obra oficio fechado el 11 de octubre de 2014²⁸, suscrito por el apoderado del señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS, dirigido a la Fiscalía Primera Seccional de Pamplona, solicitando que los señores NAPOLEÓN VEJAR, JOSÉ SIMÓN CÁCERES, FELIPE NERY SIERRA, ALBERTO LÓPEZ DURAN, FACUNDO LAGUADO CRUZ y URBANO MORANTES OROZCO sean citados para practicar interrogatorio; también, aportó copia de documentos denominados declaraciones de voluntad rendidas por los señores MARIO RESTREPO CONTRERAS y PABLO ANTONIO GARCÍA el 24 de septiembre de 2013²⁹ y 16 de septiembre de 2013³⁰, respectivamente, autenticadas en la Notaría Tercera del Circulo de Cucuta; requiriendo además que se cite a aquellos y a la señora ANTONIA ESLAVA y al señor FRUCTUOSO ORTÍZ ESLAVA con el fin de que sean interrogados.

Del mismo modo, consta orden de policía judicial del 11 de noviembre de 2014, enmarcada en el objeto de recibir interrogatorios de los señores MARIO RESTREPO CONTRERAS y PABLO ANTONIO GARCÍA³¹; mediante orden del 29 de junio de 2016, la fiscal de conocimiento dispuso oír en interrogatorio a la señora ANTONIA ESLAVA y al señor FRUCTUOSO ORTÍZ ESLAVA, reiterando además, la orden emitida el 11 de noviembre de 2014³².

²⁰ Ibid.

²¹ Fs. 60-62 del cuaderno 1 remitido por la fiscalía Segunda Seccional de Pamplona.

²² Fs. 63-66 *ibíd.*

²³ Fs. 67-74 *ibíd.*

²⁴ Fs. 75-78 *ibíd.*

²⁵ Fs. 79-83 *ibíd.*

²⁶ Fs. 97-98 *ibíd.*

²⁷ Fs. 105-106 *ibíd.*

²⁸ Fs. 150-

²⁹ F. 157 *ibíd.*

³⁰ F. 158 *ibíd.*

³¹ Fs. 178-179 *ibíd.*

³² Fs. 202-204 *ibíd.*

Se allegó al expediente de indagación declaraciones extra proceso N°415 de PABLO ANTONIO GARCÍA³³ y N°416 de MARIO RESTREPO CONTRERAS³⁴; así mismo, formularios de interrogatorios a los indiciados³⁵. Se evidencia también la práctica de entrevistas³⁶.

El 11 de julio de 2017, se impartió nueva orden a policía judicial con el propósito de oír en entrevista a los señores, FELIPE NERY SIERRA, ALBERTO LÓPEZ DURAN, FACUNDO LAGUADO CRUZ y URBANO MORANTES OROZCO³⁷, las cuales se llevaron a cabo³⁸.

Recibida la actuación por la Fiscal Segunda Seccional, ordenó el archivo de las diligencias por atipicidad objetiva³⁹, motivando la decisión de la siguiente manera:

Expuso que los testigos en el proceso civil declararon bajo la gravedad de juramento conforme lo establecen los artículos 266, 267 y 269 del Código de Procedimiento Penal, se practicaron las pruebas solicitadas por la parte demandada y se aportaron declaraciones extrajudiciales. Seguidamente, resaltó que en la decisión de primer grado el juez consignó respecto de los testigos que:

“Las declaraciones de PABLO ANTONIO GARCÍA, LUIS FRUCTUOSO ESLAVA, MARIO RESTREPO CONTRERAS, ANTONIO ESLAVA, son armoniosos y coherentes en precisar que Graciela VÉLEZ CONTRERAS es la poseedora del mencionado inmueble desde hace más de veinte años”.

Con relación a la decisión emitida por este Tribunal que confirmó la decisión de primera instancia, manifestó que:

“En cuanto a las declaraciones de los testigos, acá indiciados se logra extraer que la parte actora ha venido poseyendo el inmueble por más de veinte años (...)”.

Haciendo referencia a los documentos de declaraciones de extra juicio de los señores MARIO RESTREPO CONTRERAS y PABLO ANTONIO GARCÍA, contentivas de retractación de su dicho ante el Juzgado Promiscuo de Bochalema, indicó que:

“en el desarrollo de la orden de policía que se libró por parte de este despacho en fecha 29 de junio de 2016, se interrogó a los aquí indiciados y ratifican que lo dicho en el testimonio que rindieron en aquella ocasión en la que actuaron como testigos dentro del proceso civil; es cierto, allegando igualmente acta de declaración extra proceso N° 415 Y 416 de la Notaría Quinta del Círculo de Cucuta (...)”.

³³ F. 210 ibíd.

³⁴ F. 214 ibíd.

³⁵ Fs. 211-213 y fs. 215-216 ibíd.

³⁶ Fs. 217-219 vto. ibíd.

³⁷ F. 230 ibíd.

³⁸ Fs. 236-243 ibíd.

³⁹ Fs. 246-250 ibíd.

Finalmente resaltó sobre los indiciados que:

“fueron denunciados penalmente por falso testimonio, sin esperar ni siquiera la valoración que en su momento hizo el titular del Circuito de éstos y la decisión tomada que se repite fue confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Pamplona; y posterior a esto es que se allegan las llamadas declaraciones de voluntad por MARIO RESTREPO y PABLO ANTONIO GARCÍA las que fueron desvirtuadas por ellos mismos en el interrogatorio ordenado por la Fiscalía, lo que significa que no se estructura la conducta punible de FALSO TESTIMONIO (...)”.

Posteriormente, la víctima por medio de su apoderada solicitó el desarchivo del expediente, argumentando que no se está frente a una atipicidad objetiva llevándose a cabo audiencia ante la Jueza de Control de Garantías el día 15 de diciembre de 2017⁴⁰. En esta oportunidad el juzgador consideró que:

“Es claro que cuando menos objetivamente el delito de falso testimonio se configura en el caso particular, pues nótese que la fiscalía tal como refirió la representante de víctimas no abordó la atipicidad objetiva de la conducta de cara al cumplimiento de los presupuestos señalados (...). Se debe desarchivar la presente investigación con miras a que la fiscalía ahonde en la investigación penal en orden a determinar y verificar lo dicho el 23 de marzo de 2016, firmó papeles de una madera, refiere que tal vez su firma fue utilizada para retractarse de lo declarado al interior del proceso de pertenencia y en fin para adelantar labores investigativas que le permitan inferir objetivamente la atipicidad de la conducta dentro del presente caso (...)”.

Por medio de oficio del 12 de enero de 2018, la apoderada del señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS allegó a la Fiscalía Segunda Seccional documentación con el fin de soportar la ocurrencia de los hechos⁴¹; la fiscal en mención emitió orden de policía el día 19 de febrero de 2018⁴², consistente en estudio grafológico a los indiciados MARIO RESTREPO y PABLO ANTONIO GARCÍA de las firmas estampadas en las declaraciones de voluntad de fechas 19 de septiembre de 2013 y 16 de diciembre de 2013.

El 23 de agosto de 2018⁴³, el 7 de septiembre de 2020⁴⁴ y el 8 de septiembre siguiente⁴⁵, el ente persecutor emitió nueva orden a policía judicial consistentes en actividades de inspección y citación para ampliación de denuncia al señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS, quien mediante escrito dio respuesta a los interrogantes planteados⁴⁶.

Finalmente, la fiscal de conocimiento emite orden de archivo el día 24 de febrero actual, con base en los siguientes planteamientos⁴⁷:

⁴⁰ Fs. 3 -5 del cuaderno 2 remitido por la fiscalía Segunda Seccional de Pamplona.

⁴¹ Fs. 8-9 ibíd.

⁴² Fs. 53 y 53 vto. lb.

⁴³ Fs. 73- 74 ibíd.

⁴⁴ Fs. 89-90 ibíd.

⁴⁵ Fs. 98-99 ibíd.

⁴⁶ Fs. 129-134 ibíd.

⁴⁷ Fs. 141-147, i b.

“No se realizó la ratificación de la prueba extraprocesal, en este caso las declaraciones extra proceso número 415 y 416 rendidas supuestamente por los señores PABLO ANTONIO GARCÍA y MARIO RESTREPO CONTRERAS. Por lo tanto, no cuentan con validez jurídica dentro del proceso civil el cual falló a favor de GRACIELA VÉLEZ RESTREPO (...). La práctica de una declaración extra procesal ante notario no constituye una actuación judicial o administrativa en la que deba salvaguardarse la eficaz y recta impartición de justicia (...).

En el interrogatorio realizado a MARIO RESTREPO éste manifestó que no sabe cómo ni cuándo apareció su firma en el documento que supuestamente se retracta pues dice que trabajó para el señor EDUARDO VÉLEZ y por medio de su relación de trabajo este señor se pudo haber aprovechado para engañarlo y hacerle firmar papeles que él no conoce (...).

De la narración de los hechos se puede determinar que no existen elementos suficientes para adecuar las circunstancias de los hechos como un delito pues se observa que el comportamiento de PABLO ANTONIO GARCÍA, LUIS FRUCTUOSO ESLAVA, MARIO RESTREPO CONTRERAS Y ANTONIA ESLAVA, es atípico.”

Pues bien, esta Sala considera y para los exclusivos propósitos de contextualizar la determinación cuestionada en ésta sede de tutela de cara a la residualidad del amparo constitucional, que en la resolución de archivo de las diligencias dispuestas por la Fiscal ZULMA ROCIO CONTRERAS se ofrecen razones de acuerdo con los elementos que se cuenta en la actuación y que se identifican con los hechos que fueron puestos a su conocimiento, de los que consideró no se desprendían elementos que permitieran encauzar una investigación, denotando así una motivación de la decisión⁴⁸.

La jurisprudencia reseñada ha establecido que la debida motivación es un presupuesto exigido por con miras a garantizar el ejercicio de contradicción a través de la solicitud de revocatoria o acudiendo al juez de control de garantías, encontrando esta Corporación que de acuerdo con las particularidades del caso estos mecanismos se erigen como los escenarios propicios para controvertir la orden de archivo, de los cuales tiene pleno conocimiento el interesado en tanto y cuanto ya hizo uso de los mismos en audiencia del 15 de diciembre de 2017, como ya se indicó.

Por último, cabe anotar que esta Corporación conoció en el año 2017 de acción de tutela impetrada por el aquí accionante y contra la misma accionada con similares fundamentos fácticos y jurídicos⁴⁹, donde se resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado al considerar que se emitió decisión de fondo por parte de la Fiscalía con la orden de archivo de la indagación; la que aquí se resuelve busca, de manera inviable como queda señalado, se aborde de fondo el examen de la decisión de archivo recientemente adoptada por la accionada.

⁴⁸ Más allá de que esta Corporación esté o no de acuerdo con la misma.

⁴⁹ Rad. 54-518-22-08-002-2017-00104-00. Noviembre 20/17. M. P. JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Así las cosas, esta Corporación considera que el mecanismo idóneo para controvertir la orden de archivo de las diligencias en el marco de la indagación preliminar es acudir ante el juez de control de garantías, circunstancia que torna en inviable acudir a este mecanismo constitucional; las anteriores consideraciones se estiman suficientes para denegar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

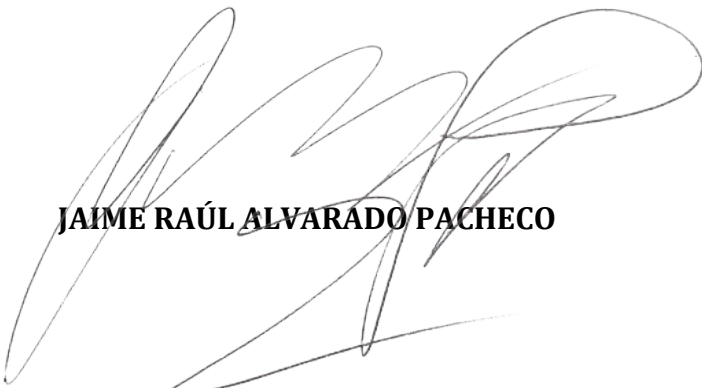
RESUELVE:

- PRIMERO: NEGAR por improcedente** la solicitud de amparo presentada por el señor EDUARDO VÉLEZ CONTRERAS contra la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA, de acuerdo con las consideraciones precedentes.
- SEGUNDO: COMUNICAR** la decisión a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- TERCERO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada y de acuerdo con las normas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de la crisis sanitaria derivada de la pandemia del cóvid 19.

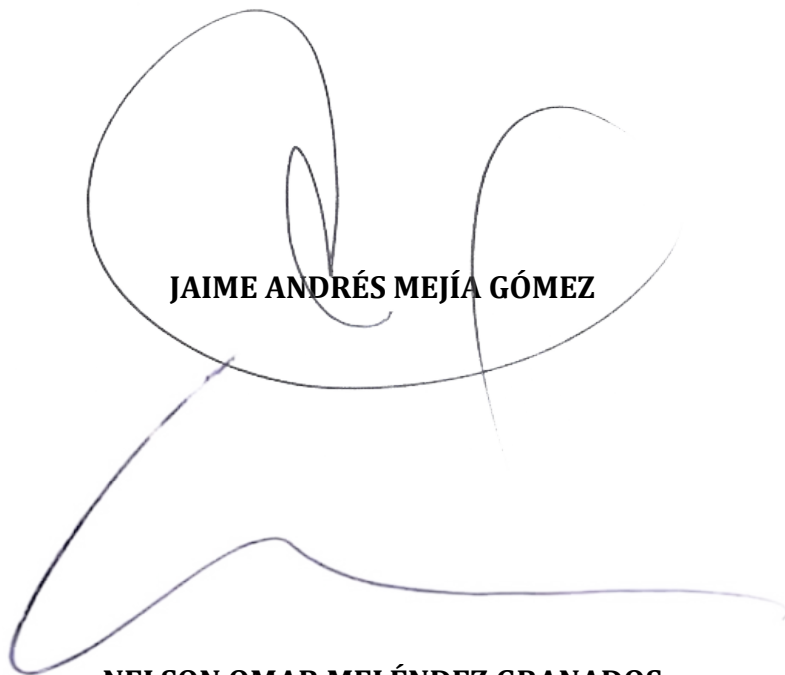
La presente decisión fue proyectada, discutida y aprobada por medios virtuales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

21b0fc1fabd30e23cd1547cad006693047854e45208bb248fe5e14c85507cd4a

Documento generado en 23/04/2021 12:29:59 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**