



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó
Sala Única

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Aprobada en Sala de la fecha

Quibdó, veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE:

DRA. LUZ EDITH DIAZ URRUTIA

PROCESO	TUTELA
ACCIONANTE	UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ
ACCIONADO	FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE QUIBDÓ
TEMA	PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO
RADICADO	27001 – 22 – 08 – 000 – 2019 – 00089 – 00
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE

ASUNTO A DECIDIR. –

Procede la Sala, dentro de la oportunidad legal, a proferir sentencia de primera instancia, dentro de la acción de tutela impetrada por **LA UNION TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ** contra **LA FISCALÍA CUARTE SECCIONAL DE QUIBDÓ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamental al debido proceso y acceso a la administración de Justicia; trámite al cual fueron vinculados la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General, Dispac, Dirección Seccional de Fiscalías Quibdó y los señores Víctor Hernando Rivera Díaz y Bernardo Tolosa.

SUSTENTO FÁCTICO DE LA RECLAMACIÓN. – El accionante fundamenta su reclamación en los siguientes hechos:

Que el Municipio de Quibdó, contrató por el sistema de concesión, el suministro de materiales y mano de obra para el mantenimiento y la expansión de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio de alumbrado público con la **UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ**, por un plazo de 15 años contados desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 1 de marzo del 2022.

En el año 2014, los señores Danny Andrade, Luis Félix Valencia, Jhon Jairo Córdoba Benítez y Pompeyo Paz Cuesta, presentaron denuncia penal, la cual quedó con Radicación 270016001100201400220 en la **FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE QUIBDÓ** - Denunciados: Víctor Hernando Rivera Díaz, quien para la época de los hechos de la denuncia era el Gerente de la empresa

DISPAC S.A., E.S.P., y Bernardo Tolosa, quien se desempeñaba como Gestor contratado por la empresa DISPAC S.A., para la administración del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Chocó, denuncia formulada por los presuntos delitos de Omisión de Agente Retenedor y Peculado por Apropiación.

El día 15 de noviembre de 2016, actuando en nombre y representación de la **UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ**, allegó a la **FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE QUIBDÓ**, un documento en el cual realizaba las siguientes solicitudes:

"(...) Que admitiera y reconociera a la UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ, como TERCERO AFECTADO DE BUENA FE (víctima-Interviniente) en el proceso penal que su despacho adelanta, donde aparecen como denunciados los señores: Danny Andrade, Luis Félix Valencia, Jhon Jairo Córdoba Benítez y el señor Pompeyo Paz Cuesta Radicación 270016001100201400220.

Que además de los hechos enunciados en la denuncia penal que actualmente existe en la Fiscalía 4 Seccional Administración Pública del Municipio de Quibdó, Radicación, en 270016001100201400220, tuviera en cuenta la situación táctica que se describe en el presente documento de coadyuvando a la denuncia penal inicialmente presentada y de solicitud de reconocimiento como tercero afectado de buena fe (víctima – interviniente).

Que además de los delitos de Omisión de Agente Retenedor y Peculado por apropiación, que son parte de la investigación penal Radicación 270016001100201400220, se investigara a los denunciados penalmente, por la presunta comisión de los delitos de Prevaricato por Omisión y Peculado Culposo, según la argumentación jurídica y probatoria señalada en el documento.

Que se vinculara a la presente investigación penal al Gerente actual de la Empresa Distribuidora del Pacífico S.A. DISPAC S.A. ESP, Germán Javier Palomino Hernández y al señor Fabián Antonio Abisambra Montoya, quien actualmente se desempeña como gestor encargado de la administración del servicio de energía eléctrica en establecimiento público DISPAC, quienes a la fecha también presuntamente incurren en las presuntas conductas penales denunciadas.

(...)

Expresa que a la fecha, no se ha emitido respuesta alguna por parte de la **FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE QUIBDÓ**, en atención a las solicitudes referidas anteriormente.

Que mediante oficio enviado el día 2 de febrero de 2018, adjuntó el informe definitivo de auditoría, practicado por la Contraloría General Departamental del Chocó, de fecha 9 de enero de 2018, a la empresa DISPAC S.A, E.S.P., según la denuncia presentada a esta entidad, por los mismos hechos por los cuales se ha denunciado en la Fiscalía General de la Nación, pero con connotación fiscal.

Que el día 16 de julio de 2018 ante la inactividad de la **FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE QUIBDÓ**, en nombre y

representación de la **UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ**. Presentó derechos de petición ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Quibdó, el Fiscal General de la Nación y el Procurador General de la Nación, solicitando tomar las medidas de control correspondiente para proteger el patrimonio económico del Municipio de Quibdó.

Que a la fecha, no se ha emitido respuesta alguna por parte de las autoridades referidas anteriormente, en atención a los derechos de petición presentados el 16 de julio de 2018.

Que así mismo, el día 16 de julio de 2018 en nombre y representación de la **UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ** solicitó a la FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE QUIBDÓ información sobre el estado actual del proceso penal, radicación 270016001100201400220, las razones por las cuales aún no se había tomado la decisión de imputar a los denunciados en el proceso penal, ya identificado, los actos de investigación adelantados, obtener copia de toda la carpeta y de cada uno de los actos de investigación realizados (...).

Que no obstante, mediante oficio No. 076 de fecha 27 de julio de 2018, la FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE QUIBDÓ, se limitó a manifestar que el proceso penal se encontraba en etapa de indagación y estudio, y que se expidió una orden a policía judicial para el desarrollo de las actividades investigativas.

No hizo referencia a las demás solicitudes presentadas el día 16 de julio de 2018, ni a las presentadas el día 2 de febrero de 2018, ni el día 15 de noviembre de 2016, de constituir a la **UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ**, como TERCERO AFECTADO DE BUENA FE (víctima-interviniente), para defender sus derechos a la justicia y reparación económica.

Que a la fecha, han transcurrido 5 años desde la presentación de la denuncia y el proceso penal aún se encuentra en etapa de indagación, y aun cuando se han enviado diferentes solicitudes de información a la FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE QUIBDÓ, se desconocen las específicas condiciones que determinan la inobservancia del término judicial para adelantar la etapa de indagación.

PRETENSIONES.- Con fundamento en los hechos planteados, solicita sean tutelados los derechos fundamentales al Debido Proceso y al acceso a la administración de justicia de la **UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIÓN QUIBDÓ**.

Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la entidad accionada que tome decisiones en la etapa de indagación preliminar, ya sea para archivar la investigación, solicitar preclusión o formular imputación.

ADMISIÓN Y TRÁMITE. – La presente acción de tutela fue admitida el 13 de enero de 2020, disponiendo correr traslado a los accionados y vinculados por el término de un (1) día, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la demanda.

PRONUNCIAMIENTO DEL ACCIONADO.- Enseñan las foliaturas que dentro del término de traslado, el Doctor **PEDRO INOCENCIO RENTERÍA**, Fiscal Cuarto Seccional de Quibdó, se pronunció frente a los hechos manifestando que:

Es muy cierto que los señores DANNY ANDRADE MENA, LUIS FELIX VALENCIA, JHOJN JAIRO CORDOBA BENITEZ y POMPEYO PAZ CUESTA en sus condiciones de Concejales de Quibdó instauraron denuncia en contra de los señores VICTOR HERNANDO RIVERA DIAZ, Exgerente de Dispac y BERNARDO TOLOSA, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Gestor encargado de la Administración de los Servicios de Energía Eléctrica en Establecimiento Público, Dispac, y que el accionante, Doctor CARLOS HERENANDO OCAMPO ORTÍZ, en representación, de la Unión Temporal Iluminación Quibdó, solicitó se le reconociera como un tercero afectado de buena fe (víctima interviniente) dentro de la investigación, a quien se le ha tenido en cuenta a la hora de hacer los requerimientos que ha estimado conveniente; consecuente con lo anterior, de conformidad con el artículo 207 del C.P.P., con la participación del investigador YAIR BEJARANO CÓRDOBA se trazó el programa metodológico para que se determinaran los objetivos en relación con la naturaleza delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deberían adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos. En tal sentido, para la fecha 21 de julio de 2016 se le entregó la orden al investigador BAJARANO CÓRDOBA, con un término de 20 días, pero de manera equivocada aparece que la concertación de actividades se realizó el día 12 de marzo del año 2014, y el informe está fechado 14 de mayo del año citado, y que por no aparecer recibido y legajado en la carpeta, el día de ayer 15 de enero de 2020 de manera verbal se requirió al investigador para que entregara el informe, lo que así se hizo a la hora de las 11 y 52 a.m. del día citado.

Que no es cierto como lo dice el accionante que la Fiscalía no le haya dado impulso procesal a la investigación, lo que se desdice con las distintas órdenes a policía judicial, y sobre todo para que se inspeccionara y se comprobara contablemente, si era cierto o no que el municipio de Quibdó había dejado de percibir la suma de \$4.851.799.610 por concepto de alumbrado público que no le había transferido Dispac.

Sobre este tópico, los investigadores comprobaron que durante el periodo a que hace alusión el accionante, Dispac recaudó por concepto de alumbrado público la suma de \$17.598.999.732, y que de ese valor recaudó por parte de los usuarios la suma de \$10.805.061.214, y que realizó descuentos por concepto de facturación de alumbrado público y porcentaje a favor de la Alcaldía de Quibdó por la suma de

\$4.931.955.154, más la diferencia para un total de \$5.873.106.060; indicando lo anterior que del valor recaudado por la Empresa Dispac por concepto de alumbrado público, una vez aplicados los recursos fueron transferidos al municipio de Quibdó en su totalidad, sin saldos pendientes; con razón el Tribunal Contencioso administrativo del Chocó, mediante sentencia No. 163 del 19 de noviembre del año 2014, manifestó que Dispac venía haciendo el cobro por concepto de alumbrado público y transferido el recaudo a las cuentas del municipio de Quibdó, por medio de fiduciante.

Que no es cierto que no se le haya dado información al accionante sobre el estado actual de la investigación; lo anterior tiene su soporte probatorio con el oficio No. 076 del 27 de julio de 2018, signado por la Asistente de este despacho, SORLY CATHERINE LEDEZMA CONTO, quien ante una petición le hizo saber que se encontraba en la etapa de indagación, y que se estaba pendiente sobre el resultado de una orden a policía judicial.

En cuanto a que se reconociera como víctima a la Unión Temporal Iluminación Quibdó, no había la necesidad de que el despacho le hiciera saber que podía actuar como tal, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 137 del C.P.P. esa facultad la tienen las víctimas en todas las fases de la investigación, pero esos sí, sometida a las reglas que exige dicha norma.

Respecto a que se vinculara a la investigación al Gerente actual de Dispac GERMAN JAVIER PALOMINO HERNÁNDEZ y al Gestor encargado de la administración del servicio de energía en establecimiento público Dispac, FABIAN ANTONIO ABISAMBRA MONTOYA; para que se formule imputación fáctica y jurídica a un ciudadano, tal como lo prevé el artículo 287 del C.P.P., se hará cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de información legalmente obtenida, se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga; pero en el presente asunto no existen esos elementos que permitan inferir que dichos señores sean los destinatarios de los delitos a que el accionante se refiere; ya que del informe contable se desprende que Dispac, si facturó e hizo las transferencias a favor de la Alcaldía de Quibdó.

Anota que si los términos se han desbordados para el trámite de la actuación procesal, no ha sido negligencia por parte de los Fiscales que le antecederon ni mucho menos del suscrito, ya que siempre se trató de que a través del programa metodológico se allegaran los elementos materiales probatorios para su estudio; y no se podía tomar la decisión de imputar o archivar sin tener de presente el respectivo informe contable donde se indicara, si Dispac había hecho o no las transferencias a favor de la Alcaldía de Quibdó. El haber radicado una solicitud de imputación o decidido el archivo sin ese informe resultaría muy aventurado.

Por todo lo anterior, solicita que no se amparen los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS VINCULADOS.-

El señor **FABIAN ANTONIO ABISAMBRA MONTOYA.-** a través de apoderado, se pronunció frente a cada uno de los hechos manifestando que no consta.

Finalmente se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no existe algún tipo de responsabilidad de la Empresa Dispac ni mucho menos del su gerente Gestor **FABIAN ANTONIO ABISAMBRA MONTOYA.**

Solicita abstenerse se proferir sentencia de tutela en el presente tramite, se desprende del expediente que el accionante no estaba legitimado en la causa por activa para presentar acción de tutela en contra de la Fiscalía cuarta de Administración Publica de Quibdó, sustentó esta petición en el hecho de no reposar en los anexos poder que lo autorizara para impetrar la acción.

Igualmente solicita se desvincule al señor **FABIAN ANTONIO ABISAMBRA MONTOYA,** identificado con cédula de ciudadanía numero N° 72'154.320 de Barranquilla, en su calidad de Representante Legal de la EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO .S.A. E.S.P. - DISPAC S.A E.S.P, pues claramente se puede colegir que las peticiones que promovieron la acción de tutela fueron elevados ante Fiscalía cuarta de Administración Publica de Quibdó, la cual aparentemente no dio respuesta ni realizó los trámites solicitados en el tiempo prescrito por la legislación que rige la materia.

No acceder a lo solicitado en la petición número 1, ya que se puede colegir claramente que lo pretendido por el accionante fue resuelto en el oficio No. 076, fechado del 27 de julio de 2018, por medio del cual manifestó que el proceso penal al cual hace alusión el accionante se encontraba en etapa de indagación y estudio, y que se había expedido una orden de policía judicial para el desarrollo de las actividades investigativas, razón por la cual no se le estaría vulnerando el debido proceso ni el derecho a la administración de justicia a la Unión temporal Iluminación Quibdó.

En ese orden de ideas y atendiendo la sentencia del órgano de cierre en materia administrativa, solicitan la desvinculación de la empresa Dispac SA ESP, como también del señor **FABIAN ANTONIO ABISAMBRA MONTOYA,** de la presente Litis como quiera que no existe legitimación para ser demandada y parte del proceso.

LA EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACIFICO – DISPAC.- A través de apoderado judicial se pronuncia frente a los hechos manifestando que no les consta, se opone a todas las pretensiones por cuanto no existe algún tipo de responsabilidad de la empresa Dispac.

Solicita que esta Sala se abstenga de proferir sentencia por falta de legitimación en la causa por activa.

DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS QUIBDÓ.- Representada por el doctor Juan Carlos Galeano, se pronunció exteriorizando lo siguiente:

Que en atención a lo manifestado por el accionante Dr. OCAMPO PEREZ, el derecho de petición incoado ante la Fiscalía General de la Nación- Seccional Chocó, dentro del spoa No. 270016001100201400220, con oficio fechado 30 de julio de 2018 se le corrió traslado por competencia a la Fiscalía Cuarta Seccional de Administración Publica, despacho que adelanta la investigación y quien era el llamado a dar respuesta de las solicitudes planteadas por el peticionario dentro de su actividad misional; además de advertirle de evitar una futura acción constitucional por diferentes peticiones.

De igual forma, se le requirió al fiscal que revisara el caso por cuanto los hechos eran del año 2014, y revestían importancia en relación con la presunta apropiación de recursos públicos, a la par se pidió informe ejecutivo sobre avances y proyecciones.

En ese sentido con oficio No. 077 del 31 de julio de 2018, el Dr. Pedro Inocencio Rentería Ramírez, Fiscal 4 Seccional de Administración Publica, señaló que: *"En atención al traslado del Derecho de Petición incoado por el Dr. CARLOS HERNAN OCAMPO ORTIZ al Director Seccional de Fiscalías Quibdó- Chocó, y cual me fue remitido a esta fiscalía, es del caso precisar, a quien se le dio respuesta el día 30 de julio del mes en curso."*

Vistas así las cosas, el despacho de conocimiento le proporciono la respuesta al Dr. OCAMPO PEREZ, de cara a sus cuestionamientos, que valga decir, eran de resorte del fiscal que adelanta el caso, pues dentro de su autonomía e independencia dirige el caso, y debe tomar la decisión que en derecho corresponda (Imputación o archivo), una vez acopie los EMP/EF necesario para ello.

Bajo estas consideraciones, solicita **DESPACHAR NEGATIVAMENTE** la acción de tutela, por cuanto se le dio respuesta de fondo a la petición incoada ante esa Dirección.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.- a través de la doctora **JENNY CAROLINA GÓMEZ SERNA**, Coordinadora de la Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales¹ de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, rinde informe en el siguiente sentido:

Que debe tenerse en cuenta que el Fiscal General de la Nación tiene una serie de funciones que le están constitucional y legalmente asignadas. De esta forma, el artículo 251 Superior y el artículo 4 del Decreto Ley 016 de 2014⁴ enlistan las atribuciones que tiene el Alto Funcionario, dentro de las cuales no está previsto que dicho servidor investigue e impulse cada una de las indagaciones que llegan a la entidad, ni mucho menos que dirija todas y cada una de las investigaciones que son desarrolladas, puesto que, para ello, en virtud del principio de jerarquía y unidad de gestión, la Fiscalía General de la Nación tiene una estructura previamente definida en la Ley.

Bajo esas premisas, tampoco está contemplado que el Fiscal General de la Nación tramite y dé respuesta a cada una de las solicitudes presentadas en ejercicio del derecho fundamental de petición, que son allegadas a la entidad.

En ese sentido, y atendiendo a la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, así como a los principios de independencia y autonomía que rigen la labor de los fiscales de conocimiento, es claro que el Fiscal General de la Nación no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, debido a que el tutelante no demuestra cuál es la presunta acción u omisión del Alto Funcionario que haya conllevado a la supuesta vulneración de derechos fundamentales. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la solicitud que esboza hoy en día el actor, en todo caso, debe ser atendida por los funcionarios respectivos, como en efecto ha sido realizado hasta el momento.

Luego, es claro que el Fiscal General de la Nación debe ser desvinculado de este trámite de amparo, en la medida que el actor no demuestra cuál es la acción u omisión en la que presuntamente, ha incurrido el Alto Funcionario.

Así las cosas, es claro que en el marco de las competencias que tiene asignado el Fiscal General de la Nación, el Alto Funcionario no ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del accionante, puesto que sus actuaciones no han ido en contravía de ninguna de las garantías presentadas con antelación

Solicita desvincular al Fiscal General de la Nación del trámite de esta acción de tutela, al existir falta de legitimación por pasiva y declarar improcedente la acción de tutela presentada por la Unión Temporal Iluminación Quibdó, por no configurarse un perjuicio irremediable.

Subsidiariamente, solicita negar las pretensiones del actor, respecto al Fiscal General de la Nación, pues dicho funcionario no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales invocados por el tutelante, concretamente sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 Superiores).

EL MUNICIPIO DE QUIBDÓ.- A través de su representante legal **Dr. MARTÍN EMILIO SÁNCHEZ VALENCIA**, se pronuncia frente a cada uno de los hechos manifestando que no les consta y que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

PRUEBAS.- Con la demanda de tutela se allegaron las siguientes:

- Copia de la denuncia penal y solicitud de participación como interviniente en el proceso penal, de fecha 15 de noviembre de 2016.
- Copia del oficio mediante el cual se allegó el informe definitivo de auditoría de la Contraloría General Departamental de Chocó.
- Derecho de petición de fecha 16 de julio de 2018, dirigido a la Fiscalía General

de la Nación.

- Derecho de petición de fecha 16 de julio de 2018, dirigido a la Procuraduría General de la Nación.
- Derecho de petición de fecha 16 de julio de 2018, dirigido a la Dirección Seccional de Fiscalías de Quibdó.
- Derecho de petición de fecha 16 de julio de 2018, dirigido a la Fiscalía Cuarta Seccional de Administración Pública.
- Oficio No. 076 de fecha 27 de julio de 2018 emitido por la Fiscalía Cuarta Seccional de Administración Pública.
- Otrosí No. 03 al contrato de Unión Temporal Iluminación.
- Certificación expedida por la representante legal de la sociedad GRUPO CONFOR S.A.S.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

Competencia. - Es competente la Sala para decidir en primera instancia la presente acción de tutela, incoada contra la Fiscalía Décima Seccional de Quibdó, a tono con lo rituado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 1º numeral 5 del Decreto 1983 del 30 de noviembre 2017.

Presentación del Problema Jurídico. - De conformidad con la situación fáctica planteada y las respuestas emitidas, corresponde a la Sala determinar si se encuentra legitimada por activa la accionante para promover esta acción de amparo y de serlo, si los derechos invocados por ella accionante están siendo vulnerados por la Fiscalía accionada o por los vinculados a este trámite.

Premisa Normativa y Jurisprudencial.- Previo a resolver el problema jurídico planteado, se hace necesario resaltar que la acción de tutela está encaminada a obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando los mismos se encuentran amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos previstos por la ley.

Este mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado mediante Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en el artículo 1º de los citados establece:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto".

¹ Que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 que compiló el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

En lo que respecta al **DERECHO DE PETICIÓN**, derecho constitucional de los denominados fundamentales, consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna, debe decirse que consiste básicamente en que una vez formulada una petición, ya sea por motivos de interés general o particular; el funcionario queda obligado a darle al peticionario una respuesta clara y coherente con lo preguntado dentro del término legal previsto. El texto constitucional prevé el principio superior bajo estudio de la siguiente forma:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

El núcleo esencial del citado derecho fundamental, radica no solo en la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a las autoridades públicas en interés particular y general, sino básicamente a que se dé una respuesta clara y precisa del asunto sometido a su consideración, dentro de los términos legalmente previstos para ello, lo cual se constituye en su verdadero espíritu. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una petición constituyen una vulneración del mismo.

En desarrollo del referido precepto Constitucional, el CPACA en su artículo 14, sustituido por el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 inciso primero y numeral 1, en su orden señalan que las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recepción y tratándose de documentos e información, dentro de los 10 días siguientes. De manera que, si transcurridos estos término, no se obtiene respuesta alguna, el derecho de petición resulta desconocido, por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la respuesta oficial.

La Corte Constitucional en Sentencia T-237 de 2016 expresó:

“2.3. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

***El derecho fundamental de petición** está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en donde se consagra la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta.*

De igual forma, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 14 indica:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”

Como ha sido un derecho objeto de varios pronunciamientos y tratamientos de la Corte Constitucional, la Corporación ha propuesto y delimitado unas subreglas que se deben

tener en cuenta por los operadores jurídicos al momento de hacer efectiva esta garantía fundamental.

En este sentido, la Sentencia T-377 de 2000 analizó el derecho de petición y estableció 9 características del mismo:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad...”

De lo anterior se colige que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar el sentido y alcance del derecho de petición. Como consecuencia de ello, ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal.”

Partiendo de lo descrito anteriormente y, teniendo en cuenta la naturaleza y alcance de este derecho, tenemos que su núcleo fundamental está constituido por: i) el derecho que tiene el peticionario a obtener una respuesta de fondo, clara y precisa y, ii) la pronta respuesta de parte de la autoridad solicitada. Por esto, resulta vulnerada esta garantía si la administración omite su deber constitucional de dar solución oportuna y de fondo al asunto que se somete a su consideración.

En sentencia T-369/13 anotó el Máximo Órgano Constitucional.

“Con fundamento en la citada norma, en varias oportunidades esta corporación ha definido el ámbito de protección del derecho fundamental de petición. Así las cosas este incorpora en su núcleo esencial los siguientes elementos:

- (1) *El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.*
- (2) *El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.*
- (3) *El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado; esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea*

favorable o no a lo solicitado.

(4) El derecho a obtener una pronta comunicación de lo decidido.

El derecho de petición frente autoridades judiciales

El derecho de petición es un derecho fundamental según el cual *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*². Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-998 de 2006 afirmó:

“El derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, es determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues permite a toda persona solicitar a las autoridades la adopción de decisiones o la formulación de explicaciones acerca de las decisiones adoptadas y que de manera directa o indirecta les afectan. Así mismo, el derecho de petición también puede conllevar solicitudes de información o documentos, copias, formulación de consultas, etc., esto, en virtud de los artículos 5 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo. De esta forma, la voluntad del Constituyente de incluir el derecho de petición dentro del capítulo de la Carta Política conocido como “de los derechos fundamentales” no fue otra que garantizar, de manera expresa, a los gobernados la resolución pronta y oportuna de la cuestión que les atañe, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.”

Este derecho fundamental tiene un nexo directo con el derecho de acceso a la información (artículo 74 C.P.), ya que los ciudadanos en ejercicio del derecho de petición, pueden acceder a documentación relacionada con el proceder de las autoridades y/o particulares, de conformidad con las reglas establecidas en la ley³. Por esto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que *“el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica del mismo”*⁴.

El núcleo esencial de éste derecho fundamental está compuesto por: (i) la posibilidad de formular peticiones, lo que se traduce en la obligación que tienen las autoridades o los particulares, en los casos que determine la ley, de recibir toda clase de peticiones; (ii) una pronta resolución, lo cual exige una respuesta en el menor plazo posible y sin exceder el tiempo establecido por ley; (iii) respuesta de fondo, es decir, que las peticiones se resuelvan materialmente; y, finalmente, (iv) notificación al peticionario de la decisión, es decir, el ciudadano debe conocer la decisión proferida⁵.

² Constitución Política de Colombia, Artículo 23

³ Ver sentencia C-951 de 2014

⁴ Ver sentencia C-274 de 2013

⁵ Ver sentencia C-951 de 2014

La Corte Constitucional ha establecido que todas las personas tienen derecho a presentar peticiones ante los jueces de la República y que éstas sean resueltas, **siempre y cuando el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que un funcionario judicial adelanta**⁶. En concordancia con esto, resulta necesario hacer una distinción entre los actos de carácter estrictamente judicial y los actos administrativos que pueden tener a cargo los jueces, puesto que respecto de los actos administrativos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, mientras que, respecto de los actos de carácter judicial, se estima que estos se encuentran gobernados por la normatividad correspondiente a la *Litis*⁷.

En este orden de ideas, **no es dado a las personas afirmar que los jueces vulneran el derecho de petición cuando presentan una solicitud orientada a obtener la definición de aspectos del proceso**. En tales casos, se puede invocar el derecho al debido proceso, y demostrar que el operador judicial se ha salido de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico al respecto, desconociendo las reglas correspondientes al trámite de un determinado proceso judicial.

De esta manera, cuando los operadores judiciales incurren en mora o no responden apropiadamente asuntos correspondientes al proceso judicial, se genera una vulneración del debido proceso y un obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia⁸.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Definición/DEBIDO PROCESO-Garantías

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. *Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución*

⁶ Ver sentencia C-951 de 2014

⁷ Ver sentencias T-1124 de 2005, T-215A de 2011, T-920 de 2012, T-311 de 2013 y C-951 de 2014

⁸ Ver sentencias T-334 de 1995 y T-007 de 1999

la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

DEBIDO PROCESO-Cumplimiento de las garantías consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate.

El cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas.

ANÁLISIS FRENTE AL CASO EN CONCRETO. – En el asunto bajo estudio se tiene que la Unión Temporal Iluminación Quibdó, reclama la protección de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados por parte de la Fiscalía Cuarta Seccional de Quibdó, al no dar celeridad a la investigación iniciada por denuncia que presentaron los señores **Danny Andrade, Luis Félix Valencia, Jhon Jairo Córdoba Benítez y Pompeyo Paz Cuesta** contra **Víctor Hernando Rivera Díaz y Bernardo Tolosa** quien para la época de los hechos de la denuncia era el Gerente de la empresa **DISPAC S.A., E.S.P.**, y **Bernardo Tolosa**, quien se desempeñaba como Gestor contratado por la misma empresa.

En este punto, pertinente analizar la procedencia de la acción de tutela frente al requisito de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**.

Frente al particular necesario es precisar que el legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por **“cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”**. Así entonces, **el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados**, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo *“no esté en condiciones de promover su propia defensa”*; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De lo anterior, fácil es colegir que la legitimación por activa del gestor de esta acción no se cumple, en la medida que no demostró una afectación real a su derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, dentro la precitada investigación y de la cual reclama celeridad, además carece de la condición de "parte" o de interviniente especial como víctima, es decir, no se evidencia que haya sido vinculado al mismo, y si bien presentó solicitud de reconocimiento como víctima interviniente no ha sido reconocido como tal, no hay prueba de ello en el expediente penal.

Por tal razón, y sin que se evidencie un interés legítimo que lo vincule a la investigación penal, pues no se puede pasar por alto que *para acceder al reconocimiento como víctima dentro del proceso penal actual no basta con pregonar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria*⁹ y sin que haya probado que en efecto se le está causando un perjuicio en desarrollo de la investigación penal, que conlleve a la vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, no está autorizado para reclamar protección al Juez Constitucional, por tanto, la acción de tutela se torna improcedente, en consecuencia se denegará el amparo frente a estos derechos, por falta de legitimación en la causa por activa.

Por otro lado, aunque el actor no invoca protección a su **DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN** conforme a la narración de los hechos, se hace necesario entrar a verificar si está siendo vulnerado por parte del accionado y los vinculados a este trámite.

Sea lo primero reiterar que el derecho de petición es un derecho fundamental según el cual *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución"* dentro del término legalmente establecido para ello, el cual, sin que medie norma especial, es de quince (15) días siguientes a su recepción; sin embargo, cuando se trata de solicitudes están relacionadas con el desarrollo de un proceso o una investigación penal, orientada a obtener la definición de aspectos del proceso, su resolución no se rige por los preceptos que orientan el derecho de petición de contenido general sino que deben tramitarse de conformidad con los procedimientos propios de cada juicio.

También ha fijado la Jurisprudencia del Máximo Órgano Constitucional que en tales casos, se puede invocar el derecho al debido proceso, y demostrar que el operador judicial se ha salido de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico al respecto, desconociendo las reglas correspondientes al trámite de un determinado proceso judicial. Y que cuando los operadores judiciales incurren en mora o no responden apropiadamente asuntos correspondientes al proceso judicial, se genera

⁹ Cfr. CSJ SP, 9 dic., 2010, Rad. 34782. Reiterada en: AP6038-2014, 1º oct., 2014, Rad. 44678).

una vulneración del debido proceso y acceso de la persona a la administración de justicia.

Tal y como lo informa el actor y conforme a la prueba obrante en el expediente, ha presentado varias peticiones con idéntico contenido, fechadas **16 de julio de 2018¹⁰**, dirigidas al Director Seccional de Fiscalías Quibdó, al Procurador General de la Nación y al Fiscal General de la Nación, en los que pone en conocimiento una serie de hechos que considera irregulares, relacionados con la investigación que se adelanta por parte de la Fiscalía cuarta Seccional de Quibdó, finalmente solicitando se tome las medidas de control correspondientes en torno a dicha investigación.

Revisadas las peticiones, se logra evidenciar que el actor no solicita información alguna, sino que a manera de queja suministra una información frente a una situación particular, solicitando finalmente que se tomen las medidas pertinentes, denotándose que ello no implica que se le deba emitir una respuesta de fondo, como lo exige la jurisprudencia, sino que de acuerdo a sus competencias cada organismo deberá proceder.

En cuanto a la petición impetrada ante la Fiscalía Cuarta Seccional en la misma data¹¹, en el que solicita se le informe sobre el estado actual del precitado proceso penal, se evidencia que esta fue resuelta tal y como lo informa el Director Seccional de Fiscalías al rendir el informe solicitado, indicando que mediante oficio del 30 de julio se le corrió traslado a la Fiscalía Cuarta Seccional por competencia quien resolvió la petición y emitió respuesta al interesado, y allega copia del oficio dirigido al apoderado accionante, en el que lee lo siguiente:

“Referencia: Respuesta Derecho de Petición SPOA 270016001100201400220

Por instrucciones del Dr. Pedro Inocencio Rentería Ramírez Fiscal 4 seccional de Administración Pública y en atención al derecho de petición impetrado por usted en el SPOA arriba refrendado, sobre el estado actual del proceso, se le informa que el proceso con el SPOA de la referencia se encuentra en etapa de indagación y estudio, independientemente de las investigaciones priorizadas y que cuentan con personas privadas de la libertad; es del caso precisar que dentro de las actuaciones realizadas por esta unidad de fiscalía se encuentra el programa metodológico, se expidió orden a policía para en desarrollo de las actividades investigativas”.

Conforme lo anterior, considera esta instancia que se le suministró respuesta a la petición, dado que se indicó el estado del proceso, las actuaciones surtidas, por tanto, el derecho de petición no se considera vulnerado por parte de la Fiscalía Cuarta Seccional de Quibdó.

Finalmente en cuanto a la solicitud de ser reconocido como víctima, el trámite deberá resolverse dentro del proceso penal, ciñéndose a la Ley y la Jurisprudencia.

¹⁰ Fls 242 a 247 y 252 a 262

¹¹ Fls 248 a 251

CONCLUSIÓN.- La Sala negará por improcedente el amparo de los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y de petición por las consideraciones expuestas.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR por improcedente la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y de petición, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Notifíquese a las partes por el medio más expedito y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA
Magistrada


DIEGO JUAN JIMÉNEZ QUICENO
Magistrado


JHON ROGER LÓPEZ GARTNER
Magistrado

