Expediente T-9.727.622

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

–Sala Quinta de Revisión–

SENTENCIA T-151 DE 2024

Expediente: T-9.727.622

Acción de tutela instaurada por Oscar Iván Zuluaga, a través de apoderado, en contra del Juzgado 13 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Paola Andrea Meneses Mosquera, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia dictada el 15 de agosto de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia proferida el 27 de junio de 2023 por el Juzgado 9 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que, a su vez, declaró improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

2. En uno de dichos procesos, el del radicado 1100 16000-102-2021-00276, se investigó al ciudadano Daniel García Arizabaleta, que fue director del INVIAS para la época de los hechos, como posible responsable del delito de enriquecimiento ilícito.

3. El referido ciudadano fue convocado a juicio y, antes de que se desarrollara el juicio oral, ofreció su colaboración a la Fiscalía, con el propósito de beneficiarse del principio de oportunidad. Dentro de su ofrecimiento, se comprometió a entregar a la Fiscalía información de trascendencia para las investigaciones, con la que dicho ente no contaba, sobre otros actos relacionados con los presuntos actos de corrupción sistemática de Odebrecht, de los que, dijo, tuvo conocimiento directo, dada su participación en los mismos. En particular, ofreció convertirse en testigo de cargo en contra del ciudadano Oscar Iván Zuluaga Escobar, en el proceso que se adelanta en su contra por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado. Esto último lo ofreció por cuanto dijo tener información y haber participado en la recepción de dinero de Odebrecht para financiar la campaña electoral de 2014.

4. La Fiscalía, luego de revisar la información entregada e incluso el posible compromiso de la responsabilidad penal del ciudadano Daniel García Arizabaleta, decidió otorgar el principio de oportunidad por el delito de enriquecimiento ilícito, bajo la modalidad de renuncia e inmunidad total y, frente a los otros delitos en los cuales se comprometía a declarar, decidió otorgar una inmunidad derivada.

5. Conforme a lo anterior, la Fiscalía Tercera delegada del grupo de tareas especiales del caso Odebrecht, acudió ante el juez de control de garantías a efectos de que se ejerciera un control material y formal sobre el principio de oportunidad.

6. El 15 de mayo de 2023, el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá autorizó la aplicación del principio de oportunidad, en la modalidad de suspensión, en favor de dicho ciudadano, bajo la causal 5ª del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, en adelante CPP.

7. Lo anterior se hizo porque el beneficiario del principio de oportunidad se comprometió a ser testigo de cargo en contra del ciudadano Oscar Iván Zuluaga Escobar, dentro del proceso 1100-16000-101-2017-00083, que se adelanta en su contra por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado.

La demanda de tutela

8. En contra de la providencia judicial que aprobó el principio de oportunidad, el 13 de junio de 2023, el ciudadano Oscar Iván Zuluaga Escobar presentó acción de tutela.

9. El actor considera que dicha providencia vulnera sus derechos fundamentales y, argumenta que en ella se incurre en un defecto procedimental absoluto, al haberse interpretado indebidamente la causal 5ª del artículo 324 del CPP, en que se fundó el principio de oportunidad. Según la interpretación del actor, es un requisito necesario de cara a la causal que el beneficiario se comprometa a servir de testigo de cargo en contra de los demás procesados, lo que a su juicio se circunscribe a "aquellas personas procesadas por los mismos hechos".

10. Con fundamento en lo anterior precisa que el principio de oportunidad se dio en el radicado 1100 16000-102-2021-00276, que se adelanta en contra del ciudadano Daniel García Arizabaleta por el delito de enriquecimiento ilícito, mientras que el testimonio de cargo se rendiría en otro proceso, el radicado 1100-16000-101-2017-00083, que se adelanta en contra del actor por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado. De modo que, a su juicio, es evidente que el testimonio no se rendiría en contra de personas procesadas por los mismos hechos.

11. Sobre esta base, al referirse al defecto procedimental absoluto, en el que considera incurrió la providencia objeto de la tutela, y al que se atribuye la vulneración del derecho del actor a un debido proceso, se pone de presente que en dicho proveído "se otorgan beneficios jurídicos procesales en favor de un ciudadano, sin que se reúnan las características mínimas o básicas para acceder a los mismos, pero, además, -sostiene- resulta impactándose a mi poderdante, quien queda a merced del ilegal beneficio para que se declare en su contra, incluso a partir de medios probatorios obtenidos ilegalmente".

12. Advierte que la anterior cuestión se precisa por la propia Fiscalía, al reglamentar este asunto, para señalar que la inmunidad será total cuando "la fiscalía renuncia al ejercicio de la acción penal respecto de todos los hechos que revisten las características de conducta punible por los que se investiga al procesado, siempre que guarden relación con su declaración como testigo".

13. A su turno, manifiesta que el juez de control de garantías para su decisión abordó dos escenarios distintos, en los cuales, no hay identidad de sujetos; de bien jurídico; identidad fáctica; ni procesal. Por ello, considera que fue ilegal el haber autorizado la aplicación del principio de oportunidad.

14. En estas condiciones, destaca que "el perjuicio en el ámbito de los derechos fundamentales se materializa en cuanto la fiscalía obtiene el compromiso de un ciudadano para declarar en su contra, pese a no haberse seguido los lineamientos legales y reglamentarios previstos para tal finalidad." Debido a lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental invocado y que, en consecuencia, se deje sin efectos la decisión proferida por el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá.

Trámite procesal

El primer reparto del asunto

15. El conocimiento de la acción de tutela correspondió, por reparto, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito para Adolescentes. En la misma fecha, dicha autoridad dispuso devolver la demanda a la Oficina de Reparto, con fundamento en la especialidad que ostentaba la accionada y, tras argumentar que el asunto correspondía por competencia a los Juzgados Penales del Circuito para adultos, superiores funcionales de los Juzgados Penales Municipales con función de control de garantías.

La admisión de la tutela

16. La demanda fue asignada, en un nuevo reparto, al Juzgado 9º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá. Este juzgado, mediante auto del 15 de junio de 2023 asumió conocimiento del asunto y ordenó correr traslado a la entidad accionada y a los demás vinculados con interés.

La respuesta del Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá

17. El juzgado solicitó no conceder el amparo pretendido, que considera es improcedente. Manifiesta que en su providencia no vulneró ningún derecho fundamental, ya que las actuaciones a su cargo se realizaron conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico y con respeto de las garantías de todos los intervinientes. Precisa que la función del juez de control

de garantías se limita a dar aval o no a la solicitud elevada por la Fiscalía, en audiencia, a la que además asisten el procesado, su defensor, el agente del Ministerio Público y la víctima.

La respuesta del agente del Ministerio Público

18. El agente solicitó declarar la improcedencia de la acción. Sostuvo que en este caso no se cumplen los requisitos para la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales y que, además, no está claro de qué modo la providencia cuestionada afecta los derechos fundamentales del actor. Llama la atención sobre el riesgo que implicaría abrir la puerta a que se emplee la acción de tutela de manera indiscriminada para cuestionar decisiones que, en el marco de sus competencias, toma la Fiscalía, al conceder inmunidades a quienes se ofrecen a servir como testigos de cargo, cumpliendo con las exigencias de fiabilidad, verificación, trascendencia, y proporcionalidad que demanda la ley, cuando estas decisiones han sido controladas por un juez de control de garantías.

19. Destaca que en este caso no se incurre en el defecto señalado por el actor, pues la interpretación que de la ley hizo el Juzgado no es arbitraria ni contraria a derecho. De hecho, el asunto que ahora se cuestiona fue objeto de profundo análisis por el Juzgado, que consideró que no podía hacerse una interpretación estrecha o estricta, como la de asumir que el testimonio de cargo al que se compromete quien es beneficiado con tal figura debe referirse exclusivamente al hecho delictivo en el que ha participado o intervenido, pues ello de ninguna manera implicaría que se trate del mismo radicado o proceso, lo que restringiría en exceso la aplicación del mecanismo por esta precisa causal. A su juicio, una interpretación restrictiva no sería la adecuada, porque, como lo sostuvo el Juzgado, “cuando la norma establece que el imputado o acusado se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, determina que puede no tratarse del mismo hecho delictivo”, pero sí, y esa sería una restricción legítima, que los hechos, es decir, aquellos en los que se encuentra vinculada la persona y aquellos otros en los que se compromete a declarar, guardan relación entre sí. Concluye que, en su criterio, esa interpretación del Juzgado resulta razonable e incluso aceptada por la doctrina.

20. Por último, el agente considera que en este caso se pretende, por medio de la acción de tutela, “crear un control paralelo y exótico al principio de oportunidad”, lo que constituye una grave afrenta para la indemnidad de la Ley 906 de 2004 y ataca directamente la

independencia y autonomía judicial, “abriendo la posibilidad para que terceros que pudieran ser vinculados a investigaciones penales producto de la aplicación de la mencionada figura, tengan la posibilidad de controvertir aquella a través de la tutela, con el pretexto que sus derechos fundamentales serán inexorablemente vulnerados”.

La respuesta de la Fiscalía

21. El director de asuntos jurídicos de la Fiscalía considera que la acción de tutela es improcedente, dado que no hay legitimación en la causa por activa, pues el actor no es parte ni sujeto procesal en el proceso penal en el cual se dictó la providencia judicial cuestionada. A su juicio, el actor tiene “la pretensión de desvirtuar una actuación de la que no es parte”, esto es, ni en el principio de oportunidad conferido por la Fiscalía, ni en su trámite de legalización ante el juez de control de garantías. Precisa que, además, no se satisface el requisito de subsidiariedad, pues el actor puede ejercer el derecho de defensa en el proceso del que sí es parte, el cual está en trámite, escenario en el cual puede controvertir lo relativo a la legalidad, valoración y poder de convicción del eventual testimonio que se pueda rendir en su contra. Recuerda que, el objeto de la tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, dentro de lo cual no está lo que se plantea en la demanda, en la cual se pasa por alto la ruptura presentada en los procesos respecto de la investigación matriz e incluso, la inmunidad derivada que se solicitó desde el inicio respecto del Radicado 1100-16000-101-2017-00083 y que quedó en evidencia en la propia Resolución que concede el principio de oportunidad en este caso.

22. Agrega que, tampoco se alegó la existencia de un perjuicio irremediable que diera lugar a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, ni se cumplen los presupuestos generales de procedencia del mecanismo excepcional contra providencias judiciales, pues el asunto carece de relevancia constitucional y la supuesta irregularidad no tiene un efecto determinante en la providencia, destacando que, el asunto expuesto debe ser definido por la jurisdicción ordinaria penal y no por el juez de tutela. En cuanto al inminente perjuicio irremediable, destaca que lo planteado es un riesgo eventual, incierto, hipotético, no concreto, ya que el testimonio ni siquiera se ha rendido. De otra parte, indica que “no se puede pretender endilgar la existencia de un defecto procedimental absoluto, únicamente porque el juez no aplica una norma conforme a la especial interpretación del accionante”.

23. Por último, frente a la afirmación relativa a que no existe relación fáctica entre el proceso penal seguido en contra del ciudadano Daniel García Arizabaleta y el seguido en contra del ciudadano Oscar Iván Zuluaga Escobar, señala que en la Resolución 220 de 2023, en la cual se concedió el principio de oportunidad al primero, se precisó que tanto el radicado 1100-16000-102-2021-00276 seguido en contra del ciudadano Daniel García Arizabaleta y en el radicado 1100-16000-101-2017-00083, respecto del ingreso de dinero de Odebrecht a la campaña presidencial, por lo que se investiga al ciudadano Óscar Iván Zuluaga Escobar, surgió la ruptura de unidad procesal del Radicado 1100-16099-095-2016-00130, por lo cual, es evidente que existe relación entre los casos. A esto se suma que en dicha resolución incluso se solicitó inmunidad derivada en favor del ciudadano García Arizabaleta, en caso de que, con su declaración en el proceso 2017-0083, resulte auto incriminado.

La respuesta del Fiscal 18 del grupo de tareas especiales para el caso Odebrecht

24. El Fiscal destaca que el actor ignoró el contexto fáctico del asunto, que sí fue comprendido por el juzgado de control de garantías, pues si bien los dos procesos tienen radicados distintos y presentan algunas diferencias fácticas, en todo caso ambos “tenían un mismo origen”, que no era otro que el grave asunto que se originó por las supuestas prácticas de corrupción desarrolladas por la multinacional Odebrecht, que “capturó y coptó a múltiples servidores públicos y particulares en Colombia para hacerse a contratos o privilegios en el sector oficial”. Explica que lo anterior dio lugar al proceso matriz No 11001-60-00101-2016-00130, pero la dinámica investigativa, como suele suceder ante procesos de tal magnitud, aconsejó generar diversas líneas de investigación con radicado distinto, dependiendo de los matices y protagonistas implicados, siempre comunicados por el proceder corrupto aceptado por los directivos de Odebrecht.

25. Recuerda que, si bien la unidad procesal es un instituto que señala los factores de competencia por razones de conexidad y factores subjetivos, “su ruptura no genera nulidad”. Para ilustrar su dicho, cita a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que sobre la materia sostiene: “…la realidad procesal enseña que frecuentemente se investigan y juzgan de forma separada delitos conexos…” “empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes o en número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de

la agilidad y buen trámite procesal”.

26. En este contexto, aclara que, si bien en principio se consideró que el ciudadano Daniel Andrés García Arizabaleta no tenía compromiso penal en el asunto que se indaga bajo el radicado No. 1100-16000-0101-201700083, “a partir de una revisión del expediente dicha posición varió y, en consecuencia, el referido ciudadano ya es considerado indiciado y ha sido escuchado en dos oportunidades en diligencia de interrogatorio dentro del asunto”. Esto implica que los ciudadanos Daniel Andrés García Arizabaleta, Oscar Iván Zuluaga Escobar y David Zuluaga Martínez son coprocesados dentro del radicado No. 11001-60-000101-2017-00083, razón por la cual, no habría lugar a censurar la inmunidad derivada del primero.

La respuesta del defensor del ciudadano Daniel García Arizabaleta

27. El defensor solicita negar el amparo, por cuanto al atacar la providencia judicial que controló el principio de oportunidad, lo que en realidad se pretende es evitar una eventual imputación por parte de la Fiscalía al actor. A su juicio, parecería que el actor desconoce que la imputación es un simple acto de comunicación, no condicionado al descubrimiento de elementos materiales probatorios y que, debido a ello, “los interrogatorios que haya rendido el postulado a perdón judicial, en tal o cual, radicado, serán objeto de valoración en su momento procesal oportuno y que sólo allí, no antes, no después, deberá, según lo prometió, señalar testimonialmente”. Por ello, considera que la tutela no es el escenario adecuado para controvertir el sentido y alcance de los señalamientos que se hubieren hecho en contra del actor, ni el idóneo para cuestionar la titularidad en el ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía. Destaca que no es posible suponer que la eventual imputación al actor por parte de la Fiscalía se soportará única y exclusivamente en lo dicho por el ciudadano cobijado por el principio de oportunidad. Por último, advierte que pretender, por vía de tutela, dar al traste con el aval constitucional otorgado por un Juez de la República al principio de oportunidad, es en últimas una invitación a desconocer la competencia ordinaria de los jueces.

La sentencia de primera instancia

28. Por medio de sentencia del 27 de junio de 2023, el Juzgado 9º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela. El juzgado encontró que

no se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En concreto, sólo encuentra que se cumple con los requisitos de inmediatez y de no tratarse de una acción de tutela contra tutela.

29. En la sentencia se destaca que el asunto no tiene relevancia constitucional, pues pretende plantear una controversia en torno a la interpretación que debe darse al artículo 324.5 del CPP, pero pasa por alto que el supuesto de hecho de la misma no existía, pues "el señor Daniel García Arizabaleta también tenía la calidad de indiciado en el proceso penal que se sigue bajo el radicado terminado en 2017-00083." Al respecto, pone de presente que, conforme manifestó la Fiscalía, si bien en principio no advirtió participación del ciudadano García Arizabaleta en la investigación por la supuesta entrada de dinero a la campaña del ciudadano Oscar Iván Zuluaga Escobar en 2014, con base en la información se determinó que el primero podía tener responsabilidad en ello, razón por la cual, dentro de dicha causa fungen actualmente como indiciados los ciudadanos Oscar Iván Zuluaga Escobar, David Zuluaga Martínez y Daniel García Arizabaleta. Esto puede constatarse en la Resolución 2020 de 2023, relativa al principio de oportunidad, en la cual se precisa que se otorga al ciudadano Daniel García Arizabaleta inmunidad total en el proceso que se le seguía por enriquecimiento ilícito, e "inmunidad derivada" dentro de la investigación terminada en 2017-00083, pues en esta última, en la cual se investiga el posible ingreso de dinero de la multinacional Odebrecht a la campaña presidencial del año 2014 del entonces candidato Óscar Iván Zuluaga Escobar, aquél se comprometía a servir como testigo de cargo contra el candidato, quien en la hipótesis que maneja la Fiscalía no habría reportado a las autoridades electorales el ingreso de una parte de dichos dineros.

30. La sentencia precisa que en tal resolución se señala que "García Arizabaleta habría servido como intermediario o contacto entre el candidato Zuluaga y la multinacional Odebrecht, para efectos de que dicha multinacional aportara dinero a la campaña". Este aspecto se considera relevante, pues da cuenta de que dicho ciudadano, contrario a lo que sostiene el actor, sí habría tenido alguna intervención, rol o relación con los hechos que indaga la Fiscalía sobre el ingreso de recursos no reportados a la campaña presidencial para el año 2014. Por lo tanto, el principio de oportunidad se otorgó frente a hechos que guardan relación dentro de un contexto fáctico: las investigaciones que surgían de un radicado matriz, el 110016000101201600130, y que presentan un origen común del que se desprendieron varias líneas de investigación.

31. De otra parte, la sentencia advierte que la tutela se funda en un supuesto que no ha ocurrido. En efecto, la tutela expone que “el perjuicio en el ámbito de los derechos fundamentales se materializa en cuanto la Fiscalía obtiene el compromiso de un ciudadano para declarar en su contra, pese a no haberse seguido los lineamientos legales y reglamentarios previstos para tal finalidad”, pero hasta el momento el beneficiario del principio no ha declarado en juicio oral ante un juez de conocimiento en contra del actor. En estas condiciones, se considera que no hay justificación para acudir a la tutela, cuando existen medios ordinarios idóneos para proteger los derechos del actor. El compromiso de rendir el testimonio es incierto, todavía no se ha concretado, e incluso si así ocurre, cuando se llegue a formular imputación al actor y se lo convoque a juicio, al interior del proceso ordinario “el Código de procedimiento penal contempla los escenarios en los que se puede atacar una prueba por vicios de legalidad [como se plantea en este caso]. Ello quiere decir que, eventualmente, en audiencia preparatoria se podría plantear la discusión que se pretende dilucidar a través de la acción de tutela, porque el efecto práctico sería precisamente, la eventual exclusión de dicha declaración”.

32. Con fundamento en lo expuesto, la sentencia concluye que la providencia objeto de la tutela es razonable y está ajustada a los parámetros normativos, por lo que no se configura el defecto señalado por el actor. Y destaca, además, que la presunción de inocencia del actor se mantiene incólume mientras no exista una sentencia condenatoria en su contra y que tal y como lo sostuvieron el Ministerio Público y la Fiscalía en este proceso, “la parte accionante no puede pretender, vía acción de tutela, imponer su particular y propia interpretación de la norma, so pretexto de vulneración al debido proceso cuando ello no se ha presentado en este caso”.

La impugnación

33. El actor, además de insistir en la vulneración del derecho al debido proceso, destaca que en su criterio el asunto en efecto reviste interés constitucional y reitera su postura frente a que los hechos e investigaciones nada tienen que ver y por tanto la improcedencia e ilegalidad de aplicar la figura para el caso.

35. En síntesis, hace referencia a la discrecionalidad reglada que reviste tal figura, la taxatividad y especificidad de las causales, la imposibilidad de que tal concesión sea

arbitraria o sesgada por parte de la Fiscalía y la necesidad de control para limitar tal facultad por parte del juez. Incluso, previo a solicitar revocar la decisión adoptada por parte del superior y amparar así el derecho fundamental al debido proceso del actor, sostiene que "si en gracia de discusión se tuviera que el señor DANIEL GARCÍA ARIZABALETA fuera imputado en el radicado 2017-00083 el asunto tendría razonabilidad y correspondencia jurídica".

La sentencia de segunda instancia

36. Por medio de sentencia del 15 de agosto de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia recurrida, pero advirtió que lo hacía porque no había legitimación en la causa por activa.

37. En sus consideraciones, tras destacar las características de procedimiento preferente y sumario del mecanismo y que se encuentra diseñado para la protección inmediata de derechos fundamentales, reiteró que, conforme el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "la acción de tutela es procedente cuando se supera el examen sobre la legitimación por activa y por pasiva, los principios de inmediatez y de subsidiariedad, al tiempo de la existencia o probable configuración de un perjuicio irremediable". Frente a la procedencia de la tutela, destacó que, "de acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un 'juicio de validez' y no como un 'juicio de corrección' del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos casos especiales es que se habilita el amparo constitucional".

38. Con fundamento en lo anterior, la sentencia precisa que la legalidad de una decisión judicial la constituyen dos presupuestos básicos, uno de los cuales, que resalta por su

pertinencia frente al caso, “impone que el procedimiento surtido para adoptarla haya asegurado garantías propias del debido proceso, inherentes a los sujetos procesales.” (Destacado en la propia sentencia). Con lo que concluye: tal justificación deviene de la relación directa de partes e intervinientes con la decisión judicial, a quienes está dirigida y, por tanto, a quienes puede afectar en el marco jurídico de un proceso particular. De ahí que, con la actividad judicial de la autoridad no pueda alterarse el respeto al debido proceso de quien no tiene ninguna de esas calidades.

39. En este contexto, señala que, cuando se trata de cuestionar providencias judiciales mediante la acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia ha concluido su improcedencia al constatar que el demandante no funge como parte ni interviniente en el proceso que motiva la queja, y ello, por cuanto la carencia de esas calidades dentro de la actuación judicial, desdice de la titularidad del derecho al debido proceso reclamado, “parámetro insoslayable si se tiene en cuenta que la acción de tutela únicamente puede ejercerse por quien ha sido afectado en sus propias garantías por determinada acción u omisión de autoridades públicas o de particulares”.

40. Al analizar el caso, la sentencia encuentra que el actor no está legitimado en la causa por activa -presupuesto principal de procedencia- para ejercer la acción de tutela contra la decisión que cuestiona. A su juicio, el que se imparta la legalidad a la figura procesal en comento, con la debida o no interpretación de la causal invocada, no alcanza los derechos del actor, por cuanto él no es parte ni interviniente en el proceso. Además, si bien lo dicho por el ciudadano Daniel García Arizabaleta, puede ser utilizado por la Fiscalía para soportar o guiar la investigación en contra del actor, la afectación de su derecho fundamental al debido proceso es tan sólo aparente, ya que no es titular de este derecho en el asunto en el cual se impartió legalidad al principio de oportunidad, con lo cual, con la decisión adoptada por el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías no se produce agravio en su contra. Precisamente sobre este punto, esto es, la acreditación del agravio por parte del actor, como carga de quien la alega y presupuesto básico de procedencia de la acción, la sentencia indica que, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“Para su procedencia [la de la acción de tutela] se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del

agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo. Criterio igualmente sostenido por Corte Constitucional al señalar que: «(…) es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación". (C.C. ST-864/1999).

41. Con fundamento en lo anterior, la sentencia concluye que la acción de tutela es improcedente.

42. La selección del caso por la Corte y su reparto. La Sala de Selección de Tutelas número 11, por medio de Auto del 30 de noviembre de 2023, notificado el 15 de diciembre de 2023, decidió seleccionar el presente caso, con fundamento en el criterio objetivo de necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y en el criterio complementario de tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional. En el mismo auto se repartió el asunto a esta Sala de Revisión.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

43. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y el auto de selección del 30 de noviembre de 2023.

Análisis sobre la procedencia de la acción de tutela

Metodología

44. Previo a definir el problema jurídico, resulta necesario determinar si el asunto bajo estudio reúne los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Este análisis comenzará por considerar lo relativo a la (i) legitimación en la causa por activa y (ii) a la subsidiariedad.

45. Para adelantar el referido análisis, la Sala considera necesario precisar tanto la naturaleza, el alcance, la regulación y el trámite del principio de oportunidad y su desarrollo y evolución jurisprudencial como lo relativo a la audiencia de control al ejercicio del principio de oportunidad. Estas precisiones son un elemento de juicio imprescindible para establecer lo relativo a la legitimación en la causa por activa en el presente caso y, al mismo tiempo, son importantes frente al desarrollo de la doctrina constitucional, que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, en cuanto ello trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución.

46. En este caso, la Sala estima oportuno reiterar su postura sobre el interés superior que presenta el trámite y estudio en revisión, donde incluso, vale recordar, la Sala ha llegado a negar el desistimiento solicitado por el actor en distintos asuntos, una vez el proceso ha sido seleccionado para estudio por la Corte, determinando así que tal análisis “se orienta a satisfacer propósitos que trascienden los intereses individuales del accionante, asociados primordialmente a la unificación de la interpretación de los derechos constitucionales y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.”

47. En ese orden, la Sala reconoce que el caso en efecto reviste novedad y, por ello, advierte que es relevante adelantar un análisis detenido de la figura del principio de oportunidad, con independencia de la decisión a la que se llegue, pues como lo sostiene el actor, esta Corte no ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el supuesto que el caso plantea, que es la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela en contra una decisión judicial que avaló un principio de oportunidad por parte de quien no es sujeto, parte, ni interviniente en tal proceso, ni mucho menos, en la decisión que se adopta.

La naturaleza, el alcance, la regulación y el trámite del principio de oportunidad y su desarrollo y evolución jurisprudencial

48. El principio de oportunidad se previó en el Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual se adoptó un sistema de enjuiciamiento penal de tendencia acusatoria. Este sistema, que se desarrolló en la Ley 906 de 2004, se ocupa de dicho principio en los artículos 323 y siguientes. Conforme a tales normas, el principio de oportunidad consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado.

49. Esta Corporación, al ocuparse del principio de oportunidad, ha sostenido que "constituye una excepción a la regla general que recae sobre la fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, siempre que tercien suficientes motivaciones y circunstancias fácticas que permitan advertir la existencia del mismo. Así, en punto de su aplicación, la Sala indica que, por mandato constitucional, artículo 250 de la Carta, y legal, artículo 323 del Código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004) modificado por el artículo primero de la Ley 1312 de 2009, es facultativo de la Fiscalía General de la Nación en la medida que se trata de un mecanismo a través del cual, establece la norma, 'podrá suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal'."

50. Se trata, pues, de una figura jurídica expresamente reservada por el constituyente y el legislador a la Fiscalía, bajo parámetros legalmente establecidos, sobre los que, dígase de una vez, el juez de tutela no puede adjudicarse competencias que no le corresponden e imponer, por ejemplo, al ente acusador o a sus delegados dependiendo del caso, su aplicación y trámite. Lo anterior, precisa la Sala, sin sugerir en momento alguno que, en cualquier caso, está vedado al juez de tutela juzgar las violaciones de derechos fundamentales que puedan producirse en el marco de las providencias que autorizan el principio de oportunidad.

51. Al ser una figura facultativa y reservada a la Fiscalía en un sistema de tendencia acusatoria y adversarial, su desarrollo se ha dado en la Constitución, la ley y la reglamentación hecha por la Fiscalía. En cuanto a esto último, merece la pena señalar que la reglamentación del principio de oportunidad se ha hecho en las Resoluciones 6657 y 6658 de 2004, 6618 de 2008, 3884 de 2009, 2370 y 4155 de 2016, en las que se establece, por ejemplo, los trámites específicos tanto al interior de la Fiscalía como en lo concerniente a la audiencia ante el juez de control de garantías. De lo anterior se da cuenta en la cartilla

“Principio de oportunidad, bases conceptuales para su aplicación” publicada por la Fiscalía en el año 2010.

52. Conforme tales instrumentos, y en particular, el más reciente, a manera de síntesis dígase que el principio de oportunidad es un instrumento constitucional de la política criminal del Estado, cuya consagración y aplicación sólo es posible mediante la “ponderación” de los intereses del Estado, de la sociedad y de los intervinientes en el proceso penal. A su turno, su aplicación debe estar fundamentada en el desarrollo de los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, propios de la técnica de la ponderación.

53. Al corresponder entonces a un principio de oportunidad reglado, su aplicación está referida exclusivamente a las causales contempladas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, modificada por las Leyes 1312 de 2009 y 1474 de 2011. Tales causales son taxativas, autónomas e independientes, razón por la cual no es posible deducir la existencia de nuevas causales aduciendo la combinación entre ellas o entre éstas y los parágrafos del artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

54. Es importante destacar que, según el inciso primero del artículo 250 de la Carta y el artículo 323 de la Ley 906 de 2004 la aplicación del principio de oportunidad es una facultad discrecional de la Fiscalía. En consecuencia, no es obligatoria su observancia aun cuando se cumplan las condiciones para su adopción. Lo anterior no obsta para que el procesado o su defensor puedan solicitar ante el fiscal del caso estudiar la viabilidad de su aplicación, evento en el cual, dicha solicitud no tendrá carácter vinculante frente a la decisión de aplicar el principio de oportunidad.

55. Respecto de la inmunidad, como consecuencia de la aplicación del principio, para quienes siendo autores o partícipes de una o más conductas punibles se comprometen a servir como testigos de cargo en contra de los demás procesados, establece la normativa que esta será total cuando la Fiscalía renuncia al ejercicio de la acción penal respecto de todos los hechos que revistan las características de conducta punible por los que se investiga al procesado, siempre que guarden relación con su declaración como testigo, y parcial, cuando la renuncia comprenda solo algunos de los hechos que revisten las características de conducta punible por los que se investiga y respecto a los que declara.

56. En cuanto a la oportunidad, conforme el inciso primero del artículo 250 de la Carta, este

principio se podrá aplicar en cualquier etapa del proceso. Frente al derecho de las víctimas, en virtud de los artículos 327 y 328 de la Ley 906 de 2004, el fiscal de conocimiento que solicita su aplicación deberá tener en cuenta sus derechos. Por consiguiente, en la audiencia de legalización deberá acreditar que la víctima o su representante tienen conocimiento acerca de su celebración, efectos y contenido, así como informar sobre su posición frente a la aplicación del principio de oportunidad. Lo anterior le permitirá al fiscal llevar a cabo la mencionada audiencia de control, incluso, en los casos excepcionales en que la víctima no comparezca.

57. Según el artículo 21 de la Resolución 4155 de 2016, "la resolución que decide la aplicación del principio de oportunidad, que se someterá a legalización por parte del juez de control de garantías, configura una orden en los términos de los artículos 161 y 162 de la Ley 906 de 2004 contra la que, en principio, no procedía recurso alguno. En consecuencia, corresponde a una orden judicial que solo genera efectos una vez se encuentra legalizada y ejecutoriada".

La audiencia de control al ejercicio del principio de oportunidad

58. Este control judicial a la posibilidad de conferir u otorgar el principio de oportunidad, desde sus inicios fue objeto de arduos debates en la Comisión Constitucional Redactora, conformada en virtud del Acto Legislativo 03 de 2002, y en el Congreso de la República en los proyectos presentados, en concreto, en el atinente al Código de Procedimiento Penal, hoy, Ley 906 de 2004. Así, desde el inicio, habría que recordar que mientras algunos propendían exclusivamente por un control rogado por parte de la víctima o el ministerio público, otros, aludían a la necesidad de un control automático formal y material.

59. Al respecto, la Sala destaca que, en principio, se acordó un control automático y obligatorio exclusivamente para los casos de renuncia de la acción penal. Sin embargo, con posterioridad, en la Sentencia C-979 de 2005 se precisó que el control opera para todas las modalidades de aplicación del principio de oportunidad (suspensión, interrupción y renuncia), haciendo énfasis en que el control que ejerce el juez de garantías es formal y material. Igualmente, se dispuso que el control judicial de la aplicación del principio debe realizarse en audiencia pública, donde el fiscal tiene el deber de exponer de manera adecuada el caso y abordar los problemas jurídicos generales y específicos que resulten procedentes para

establecer la procedencia de la renuncia, suspensión o interrupción del ejercicio de la acción penal.

60. Una vez emitida la orden, dentro de los 5 días siguientes el fiscal presentará ante el juez de control de garantías, o en su defecto, en la oficina de apoyo judicial, la solicitud para llevar a cabo la audiencia de control. Destaca la Sala que, como intervinientes dentro de dicha diligencia, podrán comparecer, además del fiscal, la víctima, el ministerio público, el imputado o acusado y su defensor, quienes deberán ser citados por el medio más eficaz y dejar constancia de ello en el trámite so pena de nulidad de la actuación.

61. Es deber del fiscal suministrar los datos al juez sobre la ubicación de quienes deben intervenir, esto es, las partes e intervinientes en ese proceso, pues unos y otros son los únicos habilitados para actuar en la audiencia, por ser los únicos que tienen interés en la decisión.

62. Verificado lo anterior, el fiscal hará su presentación del caso mediante una narración sucinta de los hechos, indicará el grado de participación del imputado y pondrá a consideración del juez los medios de conocimiento que soportan dichas conclusiones. A su turno, indicará la causal aplicada y deberá explicar al juez por qué, jurídica, fáctica y probatoriamente se cumplen todos los requisitos de la misma. Lo anterior implica la relación expresa de los problemas jurídicos, la exposición de las respuestas o tesis frente a cada uno de ellos y la explicación de cómo las evidencias realmente soportan los hechos que materializan la conducta que demuestran los presupuestos de procedencia de la causal.

63. A continuación, la Fiscalía debe entregar la orden mediante la cual se aplicó el principio de oportunidad, donde, además, deben constar las razones que hacen procedente la renuncia, suspensión o interrupción de la sanción penal. Respecto de la modalidad, de tratarse de suspensión o interrupción, deberá indicar cuáles son las obligaciones impuestas al beneficiado. Si lo que se ha ordenado es la renuncia posterior o la suspensión e interrupción, se indicará sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas.

64. Por último, se explicará todo lo pertinente a la manera como se garantizaron o consideraron los derechos de las víctimas, lo que incluye la comunicación del inicio del trámite del principio de oportunidad, la indemnización integral, los términos del acuerdo restaurativo, etc., de acuerdo con los requisitos específicos de cada causal.

65. Incluso, en tal audiencia, la víctima puede oponerse al material probatorio con fundamento en el cual la Fiscalía exponga y soporte sus decisiones, sin que ello implique que aquella pueda insistir caprichosamente en la persecución penal y al juez, en su función de control obligatorio, le corresponde llevar a cabo un estudio riguroso de las diversas posturas y ponderar así entre los intereses de esta última, los intereses sociales y las priorizaciones a las que se debe someter el órgano de persecución penal. Si bien, conforme el artículo 327 original de la Ley 906 de 2004 en principio tal decisión no tenía recurso, con posterioridad, en la Sentencia C-209 de 2007 la situación varió.

66. En la referida sentencia, al analizar este preciso aspecto, esto es, la imposibilidad de impugnar la decisión que concedió el principio de oportunidad, la Corte determinó que: "negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos". Consideró la Corte en esa oportunidad que, "…dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución".

67. Por ello, en tal sentencia se declaró la inexequibilidad de la norma enunciada en la expresión "y contra esa determinación no cabe recurso alguno", contenida en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, e indicando que la correspondiente apelación se hará, en lo aplicable, de conformidad con lo previsto en los artículos 176, 177, 178 y 179 de la Ley 906 de 2004. Esta postura fue reiterada en Sentencia C-342 de 2007 que declaró estarse a lo allí resuelto.

68. La Sala constata entonces que los fiscales tienen el deber de informar a la víctima sobre la posible aplicación del principio de oportunidad y tener en cuenta su opinión e intereses para tal efecto. Tienen también el deber de someter en todos los casos su decisión al control de legalidad por parte del juez de control de garantías. El fiscal debe acreditar en la audiencia de legalización "que la víctima o su representante tiene conocimiento acerca de su celebración, sus efectos y contenido, e informar sobre su posición frente a la aplicación del

principio. Lo anterior, como ha sido dicho, le permitirá llevar a cabo la mencionada audiencia de control, incluso en los casos excepcionales en que la víctima no comparezca". De igual manera, si la víctima o su apoderado desean participar de la audiencia de legalización, controvertir las pruebas que presente el fiscal e impugnar la decisión del juez de control de garantías, los fiscales deberán ofrecerles todas las garantías para hacerlo.

69. De lo expuesto, la Sala concluye, en primer lugar, que el principio de oportunidad, como figura implementada con la entrada en vigor del procedimiento penal de tendencia acusatoria, cuenta con un claro sustento constitucional y su aplicación que es facultativa por razones de política criminal, se encuentra reglada y responde a unas causales específicas.

70. En segundo lugar, que su consagración, desarrollo, aplicación y concesión no resulta arbitraria. Todo lo contrario. Si bien responde a una facultad, esta es reglada conforme a las estrictas causales para su aplicación y, además, responde a todo un ejercicio de estudio, análisis, ponderación y priorización por parte de la Fiscalía como órgano y cabeza de la política criminal del Estado.

71. Y, finalmente, en tercer lugar, que, en todos los casos, sin excepción alguna, su concesión u otorgamiento está supeditado al control (material y formal) por parte de un juez de la República. Este control se debe ejercer con todas las garantías, incluyendo la posibilidad de impugnación frente a su otorgamiento, por parte de las víctimas y del ministerio público, quienes se insiste, junto con la Fiscalía, el imputado o acusado o su defensor, son los únicos sujetos procesales e intervinientes legitimados para actuar en el trámite.

72. A manera de conclusión frente a este primer aspecto, para la Sala conforme lo establece la ley (Código de procedimiento penal) y el alcance de la jurisprudencia, resulta claro quién o quiénes resultarían legitimados eventualmente para controvertir la aplicación o no de un principio de oportunidad. Debido a ello, y sobre el supuesto de que efectivamente esta Corte no ha tenido oportunidad de pronunciarse en concreto frente al problema jurídico que el caso plantea, según el cual, un tercero que no hace parte del proceso, que no participa en la audiencia en la que se adopta la decisión judicial y que, en últimas, tampoco es sujeto procesal o debe asumir o acatar una orden específica producto tal decisión, pretenda, por vía de tutela, atacar su contenido bajo el supuesto hipotético por demás, de afectación al debido

proceso y a sus derechos fundamentales.

La legitimidad y subsidiariedad como requisitos de procedencia de la acción de tutela

73. Al respecto, como lo han dejado en claro esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y pacífica, el primer presupuesto para discutir una sentencia o decisión de carácter judicial por medio de la acción de tutela es que quien lo haga demuestre tener interés jurídico para hacerlo, valga decir, que acredite la legitimidad para atacar o controvertir dicho acto.

74. Frente al punto, la Sala tomará como referente decisiones que efectivamente han dado lugar a establecer como regla que quien no ostenta la legitimidad para cuestionar la providencia judicial no puede acudir al amparo constitucional, ni puede participar en el proceso, al carecer de legitimidad por activa, como sucede en el asunto. Para la Sala, tal posibilidad atentaría contra la seguridad jurídica.

75. En tal orden de ideas, esta Corte ha destacado que, desde sus inicios, particularmente, en la Sentencia T-416 de 1997, la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Posteriormente, en Sentencia T-176 de 2011, se indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

76. En idéntico sentido, la Sala se pronunció en la Sentencia T-435 de 2016 al establecer que, se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Recordando, en Sentencia SU-454 de 2016 que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda. En suma, sostuvo la Corte en la Sentencia T-292 de 2021 que, la verificación de este requisito le permite al juez de tutela constatar “la presencia de un nexo de causalidad entre la

vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado". Si no existe este vínculo, la tutela se torna improcedente.

77. Sobre ese supuesto también pueden consultarse varias decisiones no sólo de esta Corte sino también de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, entre ellas, el de la Sala de Casación Civil del 18 de agosto de 2020, en la cual se declaró la improcedencia de la acción, por falta de legitimación en la causa por activa, precisando que "es evidente que el peticionario carecía de legitimación para cuestionar por esta vía las actuaciones allí surtidas, por no ser parte ni interviniente reconocido en dicho asunto", destacando además el fallo que "los cánones 10 y 31 del decreto 2591 de 1991 establecen como presupuesto para su formulación que quien así obre tenga un interés que legitime su intervención, el cual, cuando se trata de la presunta violación de los derechos fundamentales generada por actuaciones o providencias judiciales, como aquí ocurre, radica en cabeza de quien integra alguno de los extremos del litigio o fue reconocido como interviniente".

78. En aquella sentencia, la Sala de Casación recordó el alcance dado al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, precisando con cita en la jurisprudencia constitucional que "...la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso (Corte Constitucional Sentencia T-878/07)".

79. A su turno, recordó la misma Sala de Casación, que "al ser evidente que la promotora de la queja carece de atribución para adelantar por este medio la defensa de los derechos fundamentales reclamados dentro de un juicio donde no ostentó la calidad de parte ni de tercero, emerge ostensible la improcedencia de la protección impetrada, no siendo menester adentrarse en el contenido de la queja por cuanto lo primero excluye lo segundo". (Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Exp. 11001-22-03-000-2010-01168-01, reiterada en Fallo de 26 de julio de 2012, Exp. No. 13001-22-13-000-2012-00198-01) (CSJ STC, 24 oct. 2012, rad. 00171-01; y, reiterada en STC2689-2015, 11 mar. 2015, rad. 00421-00).

80. Esta postura, reiterada en Sentencia STC 16079 del 26 de noviembre de 2021, ratificó la improcedencia del auxilio implorado en la medida en que el actor no fungió como parte o tercero reconocido dentro de las actuaciones cuestionadas, valga decir, el mismo supuesto que se verifica en este caso, pues,

“Acerca de la legitimación de una persona que no es parte ni está reconocida como tercero dentro de una actuación jurisdiccional, se ha dicho que «cuando la presunta violación de los derechos fundamentales dimana de actuaciones cumplidas en un específico trámite judicial, la legitimidad para pretender su reparación sólo está radicada en quienes son parte en tal asunto y no, como aquí acontece, en quien no tiene tal calidad”. (CSJ SC, 17 jun. 2008, rad. 00795-01, citada en STC176- 2021, 22 ene. 2021, rad. 00142-01, entre otras). En ese mismo sentido se ha sostenido que “(…) en punto de la trasgresión de los derechos fundamentales con ocasión de una decisión judicial, es claro que quienes ostentan legitimación en la causa para demandar el amparo superior, en principio, son aquellas personas, naturales o jurídicas, que intervinieron en el correspondiente proceso o que, siendo imperativa su vinculación a éste, no fueron citadas, de manera que, en principio, carecen de vocación jurídica para activar la jurisdicción constitucional con el fin de cuestionar una actuación judicial quienes no fueron parte en ella.” (CSJ STC, 11 ago. 2011, rad. 00087 01, citada entre otras muchas en STC11074-2020, 4 dic. 2020, rad. 00418-01).

81. A su turno, la misma Sala, en otro asunto, declaró la falta de legitimación en la causa por activa, y recordó otros postulados de interés para el caso, relativos a la procedencia excepcional del mecanismo de amparo, los cuales, por su relevancia para este asunto, es importante considerar.

82. De una parte, “…no basta, entonces, que la determinación adoptada por el operador jurídico sea arbitraria o afecte de manera grave los derechos fundamentales del accionante, sino que también es necesario establecer si la presunta afectación puede ser superada por los medios ordinarios de defensa instituidos para el efecto, pues si éstos no se utilizaron por descuido, incuria o ligereza del supuesto afectado, la tutela deviene improcedente. La finalidad tutelar, naturaleza subsidiaria y residual comporta su impertinencia cuando no se agotan en forma oportuna y diligente los recursos instituidos en el ordenamiento jurídico al tenor de lo establecido en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 (CSJ STC, 25 agosto

de 2008, rad. 01343-00; reiterada en STC5331-2014; STC14062-2015; STC612-2016; y STC12335- 2017, 16 agosto de 2017, rad. 2017-00338-01)".

83. En el mismo sentido, precisó que "...este medio de resguardo no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de autoridades judiciales o administrativas, ni para anticipar decisiones de determinado asunto sometido a su consideración, pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales. Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas (CSJ STC, 28 oct. 2011, rad. 00312-01; reiterada en STC4196, 7 abr. 2016, rad. 2015-02843-02; y STC13040-2016, 15 sep., rad. 68-2016- 00507-01)".

84. En el asunto sub examine, además de la falta de legitimación por activa, debe considerarse lo relativo al requisito de subsidiariedad, pues el proceso penal que se adelanta en contra del actor todavía está en trámite y, en él, existen oportunidades y mecanismos ordinarios que son idóneos para controvertir el eventual testimonio que rinda el beneficiario del principio de oportunidad. Esto, por ahora, es un elemento hipotético, que todavía no ha ocurrido y sobre el cual no hay certeza de que ocurra.

85. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala considera que la presente acción de tutela no supera el análisis de procedencia. Como ya se ha dicho, y ahora se reitera, cualquier debate que el actor pretenda dar deberá hacerlo dentro del proceso en el que es parte. Y si llegara a ocurrir que la Fiscalía decida llamarlo a juicio, en ese escenario hay oportunidades precisas para ejercer su defensa, para cuestionar el testimonio que podría rendirse, e incluso solicitar su exclusión, para allegar medios de prueba, controvertir los que se presenten en su contra, etc. Lo anterior, conforme el artículo 359 del Código de procedimiento penal en sede de audiencia preparatoria.

86. De otra parte, debe iterarse que en este caso se está ante un hecho futuro, que de momento es meramente hipotético y que, por sus circunstancias, no tiene la capacidad de amenazar los derechos fundamentales del actor. Sobre este particular, la Sala considera relevante reiterar lo dicho al respecto en la Sentencia T-247 de 2000, que fue acogido y reiterado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un pronunciamiento más

reciente. Como lo indicó esta última Corporación, “carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura o remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos”.

87. Para la Corte, al constatar así que el actor no identifica de manera razonable los derechos que presuntamente le fueron vulnerados, sino que pretende sustentar la supuesta transgresión a partir de situaciones hipotéticas -referidas al momento en que el beneficiario del principio de oportunidad en efecto testifique en un eventual juicio en contra del actor-, tal razonamiento no cuenta con la capacidad de amenazar sus derechos fundamentales en concreto, lo que conlleva además el incumplimiento de la carga propia del demandante en tutela de demostrar el acaecimiento de una violación de derechos fundamentales e identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos en efectos vulnerados, pues en últimas, el accionante sólo cuestiona la legalidad de la actuación -en su concepto y bajo su particular entendimiento-, sin justificar debidamente las razones por la cuales esta última conlleva la afectación del algún principio o derecho fundamental.

88. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala confirmará la sentencia del ad quem.

89. Así las cosas, la Sala reitera que en el asunto sub examine la acción de tutela es improcedente por no cumplir los requisitos de falta de legitimación por activa y de subsidiariedad. Cuando la acción de tutela se dirija en contra de una providencia que ejerza control de un principio de oportunidad, sólo tienen legitimación por activa las partes en el proceso y los intervinientes en el proceso en el cual ello ocurre. Por el contrario, personas ajenas a este proceso carecen de dicha legitimación y, por tanto, no pueden cuestionar tal providencia por medio de la acción de tutela. Y, además, es necesario que, frente a dicha providencia, a menos que no se cuente con un medio idóneo o eficaz de protección, o que se esté ante un inminente perjuicio irremediable, quienes están legitimados para cuestionarla agoten los recursos que el ordenamiento jurídico prevé para su impugnación.

90. Adicional a lo anterior, como ha sido explicado a lo largo de esta decisión, los argumentos

del actor relativos a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a partir de una supuesta interpretación indebida del artículo 324.5 del CPP además de errados conforme acredita el expediente, constituirían razonamientos legales y no constitucionales que deben ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, en tanto el juez constitucional no estaría llamado a establecer el alcance y la interpretación de dicho artículo en los términos que reclama el accionante. Con lo que, siendo un asunto meramente legal, también escaparía al objeto de la acción de tutela no siendo una cuestión de genuina y evidente relevancia constitucional a términos de lo establecido por la Corte.

91. Por último, la Sala considera necesario hacer tres precisiones. La primera, en relación con que la decisión que adopta se hace, única y exclusivamente, en consideración al interés constitucional que reviste la figura del principio de oportunidad como instrumento de política criminal reconocido en la Constitución, de regulación legal y desarrollo a partir de la jurisprudencia de las altas cortes, así como que, este pronunciamiento no implica en momento alguno prejuzgamiento o postura particular frente a la determinación de aplicación de tal mecanismo, pues esta materia compete al legislador y jurisdicción penal y escapa al ámbito de control o aplicación por el juez constitucional.

92. La segunda, la improcedencia de la acción de tutela, no implica que el actor no tenga a su alcance mecanismos idóneos para proteger sus derechos fundamentales al interior del proceso penal del que es parte. Es en este escenario en el que puede controvertir, con la amplitud requerida, lo que pueda presentarse como prueba en el eventual juicio que se llegue a realizar.

93. La tercera, la presente decisión no impide al actor, si considera que, en las actuaciones de las autoridades judiciales, particularmente del juez de control de garantías se ha incurrido en conductas delictivas o en faltas disciplinarias, presente las correspondientes denuncias o quejas, ante las autoridades competentes.

Síntesis de la decisión

94. En la presente decisión la Corte revisó la decisión judicial adoptada con motivo de la acción de tutela presentada por el ciudadano Oscar Iván Zuluaga Escobar, a través de apoderado, mediante la que manifiesta habérsele vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en la modalidad de “respeto por las formas propias del juicio”, por el Juzgado

13 Penal Municipal con función del control de garantías de Bogotá, al aprobar el principio de oportunidad postulado por la Fiscalía en favor del ciudadano Daniel García Arizabaleta.

95. Para el actor, la decisión judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, al interpretar indebidamente la causal del principio de oportunidad, por lo que considera que se vulnera su derecho fundamental al debido proceso al otorgar beneficios jurídicos procesales en favor de un ciudadano sin que se reúnan las características mínimas o básicas para acceder a los mismos.

96. Afirma que el perjuicio en el ámbito de los derechos fundamentales se materializa en cuanto la fiscalía obtiene el compromiso de un ciudadano para declarar en su contra, pese a no haberse seguido los lineamientos legales y reglamentarios previstos para tal finalidad. Por lo anterior, solicita se tutele el derecho fundamental invocado y, en consecuencia, se deje sin efectos la decisión proferida por el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá.

97. La Sala inició su análisis del caso estudiando la procedencia de la acción de tutela y, en particular, lo relativo a legitimación en la causa por activa y a la subsidiaridad. Para desarrollar este análisis, se ocupó de precisar lo relativo al principio de oportunidad y a la diligencia de control judicial del mismo. Con fundamento en ello, concluyó que sólo están legitimados para cuestionar la providencia judicial que aprueba un principio de oportunidad las víctimas, el ministerio público, la fiscalía, el imputado o acusado y su defensor, que son los únicos sujetos procesales o intervinientes en el proceso penal.

98. Una persona ajena al proceso penal en el cual se otorga el principio de oportunidad, no puede cuestionarlo por la vía de la acción de tutela, sino que debe ejercer la defensa de sus derechos fundamentales en el ámbito del proceso ordinario del cual sí hace parte, por los medios previstos por la ley.

99. Cuando se trata de un perjuicio que no es inminente, sino incierto y meramente hipotético, no se está ante una situación que habilite la procedencia de la acción de tutela.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de 15 de agosto de 2023 que, a su vez, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado 9º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá de 27 de junio del mismo año, mediante las que se declaró improcedente el amparo solicitado, por falta de legitimación en la causa por activa e incumplimiento del principio de subsidiaridad.

SEGUNDO. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T-9.727.622

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar