

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado No. 54-001-22-04-000-2021-00676-00.

Cúcuta, diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Por el presente auto se **ADMITE** la solicitud de tutela instaurada por el **DOCTOR LUIS ENRIQUE BERBESI DIAZ, APODERADO DEL SEÑOR JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, DIRECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE MONTGOMERY COAL LTDA** en contra del **JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS**, por presunta vulneración al derecho fundamental de petición en el marco al debido, ordenándose lo siguiente:

1º.- OFÍCIESE al JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS, para que dentro del término de DOS (2) DÍAS, contados a partir del recibo de la comunicación, proceda a dar dentro del marco de sus competencias, la explicación con respecto a los hechos objeto de demanda de tutela, y ejerza su derecho de contradicción y defensa, debiendo **informar sobre lo referido y pretendido por los accionantes, para lo cual DEBERÁ ALLEGAR COPIA DE CADA UNA DE SUS AFIRMACIONES.**

2º.- VINCULAR al CENTRO DE SERVICIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE CÚCUTA, para que dentro del término de DOS (2) DÍAS, contados a partir del recibo de la comunicación, proceda a dar dentro del marco de sus competencias, la explicación con respecto a los hechos objeto de demanda de tutela, y ejerza su derecho de contradicción y defensa, debiendo **informar sobre lo referido y pretendido por los accionantes, para lo cual DEBERÁ ALLEGAR COPIA DE CADA UNA DE SUS AFIRMACIONES.**

3.- VINCULAR a LA FISCALIA 23 SECCIONAL DE PATRIMONIO ECONOMICO DE CUCUTA, para que dentro del término de DOS (2) DÍAS, contados a partir del recibo de la comunicación, proceda a dar dentro del marco de sus competencias, la explicación con respecto a los hechos objeto de demanda de tutela, y ejerza su derecho de contradicción y defensa, debiendo **informar sobre lo referido y pretendido por los accionantes, para lo cual DEBERÁ ALLEGAR COPIA DE CADA UNA DE SUS AFIRMACIONES.**

Además, corra traslado del presenta auto junto con el escrito de tutela a las **PARTES PROCESALES QUE ACTUARON DENTRO denuncia penal 54-001- 60-01131-2017-00949**, para que en su condición de vinculadas a este trámite manifiesten lo que consideren pertinente frente a lo expuesto por el accionante, deberá remitir el informe correspondiente a este Despacho.

4.- VINCULAR a la DIRECCION SECCIONAL NORTE DE SANTANDER DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, para que dentro del término de DOS (2) DÍAS, contados a partir del recibo de la comunicación, proceda a dar dentro del marco de sus competencias, la explicación con respecto a los hechos objeto de demanda de tutela, y ejerza su derecho de contradicción y defensa,

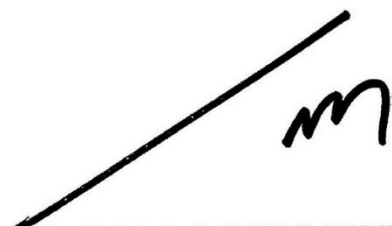
debiendo **informar sobre lo referido y pretendido por los accionantes, para lo cual DEBERÁ ALLEGAR COPIA DE CADA UNA DE SUS AFIRMACIONES**

5.- VINCULAR al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CUCUTA, para que dentro del término de DOS (2) DÍAS, contados a partir del recibo de la comunicación, proceda a dar dentro del marco de sus competencias, la explicación con respecto a los hechos objeto de demanda de tutela, y ejerza su derecho de contradicción y defensa, debiendo **informar sobre lo referido y pretendido por los accionantes, para lo cual DEBERÁ ALLEGAR COPIA DE CADA UNA DE SUS AFIRMACIONES**

6°.- Ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados, súrtase ese trámite mediante la publicación del presente proveído en la página virtual del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a fin de informar del inicio de este decurso constitucional a las personas que pudieran resultar involucradas para que dentro del término de **DOS (2) DÍAS**, contados a partir del recibo de la comunicación, procedan a dar respuesta a la acción de tutela.

7.- Para efectos de notificación, **COMUNÍQUESE** este auto a las partes. **A las autoridades relacionadas envíeseles copia del escrito de tutela y sus anexos para su defensa.**

CÚMPLASE



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

Bucaramanga, Agosto 18 de 2021

Señor:

JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

E. S. D.

REF: ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR AMPARO A DERECHOS
FUNDAMENTALES DE PERSONA NATURAL Y PERSONA JURIDICA

Accionantes:

- JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA
- MONTGOMERY COAL LTDA.

Accionado: ASTRID JOHANNA MOSQUERA FLOREZ.

JUEZ QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES CONTROL
DE GARANTIAS DE CÚCUTA.

LUIS ENRIQUE BERBESI DIAZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en condición de apoderado judicial de las personas natural y jurídica, conforme a las facultades otorgadas en el poder de representación firmado por JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, persona mayor de edad, identificado con la C.C. # 88.210.475 residente y con domicilio en la ciudad de Cúcuta, socio y representante legal de la empresa comercial MONTGOMERY COAL LTDA. NIT. # 807.007-402-7, sociedad constituida mediante escritura pública # 0001924 de la Notaría Séptima de Cúcuta del día 19 de octubre de 2.002, inscrita el 22 de octubre del mismo año, bajo el # 09314329 del libro IX y reformada por escritura pública # 0001692 de la notaría séptima de Cúcuta, el día 24 de junio de 2.013, inscrita el 2 de julio de 2.013, bajo el número 09341173 del libro IX, según consta en el Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Cúcuta, que se allega con el presente escrito, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra la JUEZ QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CÚCUTA, ASTRID JOHANNA MOSQUERA FLOREZ, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que a continuación enuncio y los cuales se fundamentan en los hechos que se exponen en el acápite correspondiente.

Antes de continuar con el desarrollo de la presente acción constitucional, necesario resulta, para evitar una equivocada interpretación, enfatizar que se trata de un mecanismo excepcional contra una decisión contenida en providencia judicial, que en continuos pronunciamientos lo recuerda la custodia de la Carta y, en consecuencia ha fijado las condiciones de procedimiento que debe asumir como



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

carga del accionante, para obtener posibilidades de prosperidad, ya sea en la formulación como en la demostración.

Así que, con el fin de explicar por qué la utilización un poco copiosa y recurrente de anteriores decisiones de la Corte Constitucional y de otras altas Cortes, procedo hacer la referencia de jurisprudencias que servirán de guía para precisar la técnica exigida para un adecuado reconocimiento de los derechos fundamentales reclamados y que tiene como propósito primario, exigir del operador jurídico que se pronuncie sobre el PRECEDENTE JUDICIAL Y CONSTITUCIONAL, ya que ésta es una de las observaciones que se hacen en el presente caso.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Como parte interesada en las resultas de la acción y ante el evidente desconocimiento, por parte de los funcionarios judiciales, de hacer comentario sobre los precedentes o citas jurisprudenciales mencionadas por el profesional del derecho como apoyo de sus argumentos de la petición formulada de desarchivo, se insiste como reconocimiento e invocación del derecho constitucional consagrado en el artículo 23, se solicita, al Señor Juez de tutela, aplicar lo consignado por la Corte en sentencia C-621 de 2.015, sobre el “Deber del Juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable”

Así mismo, como el abogado, representante legal de los accionantes, puede incurrir en errores al señalar las personas ACCIONADAS, solicito, se tenga en cuenta al respecto, lo indicado en sentencia: SU-116-2018: *que señala:*

“En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas “que puedan estar comprometidas en la afectación ius fundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico”.

Posteriormente complementa:

(...) “Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Una vez advierta que a pesar de que la tutela se entable contra un sujeto determinado, pero debe concurrir otro, el juez tiene



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante.”

Indicado lo anterior, continúo,

MOTIVOS DEL APOYO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Con antelación a proseguir con el desarrollo de la exposición de éste acápite, sin otra pretensión diferente a orientar la interpretación de la utilización de las citas jurisprudenciales utilizadas, el profesional del derecho apoya la argumentación de la solicitud origen de la audiencia de desarchivo ante el juzgado, en la sentencia T520A-2009.

Bajo la guía de la jurisprudencia Constitucional, Sentencia SU-354 de 2017, el apoderado que interviene, puntualiza el porqué del apoyo del precedente constitucional en el reclamo de los derechos de sus poderdantes: (...)

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Por consiguiente, necesario resulta apuntalar el razonamiento expuesto por el solicitante, con el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre las sentencias de unificación y la obligatoriedad del precedente, que dice en sentencia, SU.353 DE 2.020, así: (...)

FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE ORGANOS JUDICIALES DE CIERRE-Jurisprudencia constitucional

La fuerza vinculante de la doctrina elaborada por los órganos de cierre proviene, fundamentalmente, (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar la igualdad de trato; (ii) del principio de la buena fe, entendido como la confianza legítima en el respeto del propio acto de las autoridades; (iii) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos; (iv) del impacto que tiene en materia judicial el principio unitario de organización del Estado (CP art. 1), en un marco de desconcentración funcional congruente con la estructura jerárquica de la administración de justicia (CP arts. 228 y ss.); y (v) del sentido que tiene el mandato de sometimiento de los jueces al imperio de la ley como una expresión más amplia que incluye la sujeción al ordenamiento jurídico, lo que conduce –entre otras– al deber de seguir y acatar los precedentes de los órganos de cierre, no sólo por las razones ya expuestas vinculadas con la igualdad, la buena fe y la seguridad jurídica,



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

sino también por la necesidad de realizar lo que la doctrina denomina el principio interpretativo de la universalidad.

2. NARRACIÓN DEL ACONTECER FACTICO.

1. Mediante escritura # 0001924 de la Notaría Séptima de Cúcuta, del día 19 de octubre de 2.002, inscrita el 22 de octubre del mismo año, bajo el # 09314329 del libro IX se constituyó la Sociedad MONTGOMERY COAL C.I, LTDA.
2. Así mismo, mediante escritura pública # 0001692 de la Notaría Séptima de Cúcuta, del día 24 de junio de 2.013, inscrita el 2 de julio de 2.013, bajo el número 09341173 del libro IX, cambió de razón social dejando de existir MONTGOMERY COAL C.I, LTDA. y apareciendo a la luz jurídica MONTGOMERY COAL LTDA.
3. En el texto de la escritura de reforma de estatutos indicada en el numeral anterior, consta que las modificaciones consistieron en: cambio de nombre de la razón social y domicilio, aumento de capital social y aumento del monto de del valor de celebración de cualquier acto o contrato de competencia de la Dirección General.
4. Se consagró en las normas estatutarias y de igual manera lo consigna el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Cúcuta, que el Director y representante legal de la empresa, es JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, con cédula de ciudadanía Nro. 88.210.475 y Presidente de la Junta de Socios, LUIS ARNOLDO ZULUAGA, con cédula de ciudadanía Nro. 7.516.544.
 - 4.1 Significativo para el entendimiento del problema planteado, se “observa lo obrante en el artículo décimo segundo del acuerdo societario que consagró: El presidente tendrá los mismos poderes QUE EL DIRECTOR GENERAL, ASÍ MISMO, LE CORRESPONDERA LA DIRECCIÓN DE LA JUNTA DE SOCIOS Y CERTIFICAR LOS ACUERDOS QUE EN ELLA SE ADOPTEN.
 - 4.2 En el artículo décimo cuarto, se estipuló: “DIRECTOR GENERAL. LA SOCIEDAD TENDRÀ UN DIRECTOR GENERAL, ELEGIDO POR LA JUNTA DE SOCIOS PARA PERIODOS DE DOS AÑOS, PERO PODRÀ SER REELEGIDO IONDEFINIDAMENTE Y REMOVIDO A VOLUNTAD DE LOS SOCIOS EN CUALQUIER TIEMPO. LE CORRESPONDE AL DIRECTOR GENERAL, EN FORMA ESPECIAL, LA ADMINISTRACIÒN Y REPRESENTACIÒN DE LA SOCIEDAD, ASÌ COMO EL USO DE LA RAZÒN SOCIAL CON LAS LIMITACIONES CONTEMPLADAS EN ESTOS ESTATUTOS. EN PARTICULAR TENDRÀ LAS SIGUIENTES FUNCIONES: REPRESENTAR A LA SOCIEDAD ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES, TRIBUNALES, PODERES, PERSONAS NATURALES O JURIDICAS Y SECTOR OFICIAL CON LAS MAS AMPLIAS FACJULTADES DE GESTIÒN ... (...) SE ENTIENDE QUE ESTOS PODERES SERÀN TAN



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

-
- AMPLIOS Y SUFICIENTES COMO SEAN NECESARIOS PARA QUE EN NINGÚN CASO PUEDAN SER CONSIDERADOS DIMINUTOS E INSUFICIENTES CUANDO SE REPRESENTA A LA SOCIEDAD... (...)
5. Al consagrar en la escritura pública de constitución o, norma general estatutaria, las funciones del Presidente de la sociedad y el Administrador de la empresa, se estableció, cuando se consignó en el artículo catorce o décimo cuarto que “LE CORRESPONDE AL DIRECTOR GENERAL, EN FORMA ESPECIAL, LA ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD, ASÍ COMO EL USO DE LA RAZÓN SOCIAL CON LAS LIMITACIONES CONTEMPLADAS EN ESTOS ESTATUTOS. la asamblea general efectuó una sustracción de toda la regulación de la empresa, una norma especial respecto al Director General, que tenía como “propósito dotar a éste funcionario de una regulación diferente”, la cual fue interpretada por la Cámara de Comercio así de esta manera, ya que el registro del certificado de existencia y representación únicamente aparece como representante legal y administrador el Director General JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA.
 6. El día 28 de julio de 2.016, LUIS ARNOLDO ZULUAGA ZULUAGA, socio y presidente de la junta de socios de la empresa, mediante escrito, en forma arbitraria y en uso de sus propias razones, e interpretando las cláusulas estatutarias de forma equivocada, comunica al administrador y representante legal, JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, sin tener facultades para hacerlo, pues la remoción era función asignada a la Asamblea General de Socios, que daba por terminada su labor contractual.
 7. JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, como representante legal y administrador de los bienes de la empresa, en protección de los intereses de la misma y de los suyos propios, acude a la Alcaldía Municipal y formula medida de protección de amparo administrativo por perturbación, contra el usurpador de derechos e igual hace ante la Alcaldía de San Cayetano, municipio donde se ubica la mina de explotación y almacenamiento del carbón, así como lugar donde funcionan las instalaciones industriales, maquinaria y material de explosivos utilizados en la labor diaria por los trabajadores.
 8. El día 27 de septiembre de 2.016, mediante la intervención de la Inspectora Sexta de Policía de Cúcuta, Dra. María Adelaida Ontiveros Soto, el Administrador y representante legal, JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, retoma la administración de la empresa, hecho que quedó registrado en el acta suscrita por las personas intervinientes en esta diligencia.
 9. El día 19 de octubre de 2.016, días después de haber reasumido la administración de la sociedad, por haber sido enterado de irregularidades en el traslado y transporte del producto, el señor JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, socio, representante legal y administrador de los



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

bienes de la sociedad MONTGOMERY COAL LTDA., en ejercicio del derecho y deber consagrado en la ley, conforme se demostró con la Certificación de Existencia y Representación aportada, formuló denuncia penal ante las autoridades de la Policial Judicial de Carreteras de Cúcuta (Seccional de Tránsito de la Policía Nacional del área Metropolitana de Cúcuta) contra LUIS ARNOLDO ZULUAGA ZULUAGA, socio y presidente de la Junta de Socios de la empresa atrás mencionada, porque haciendo uso de sus PROPIAS RAZONES EN FORMA ARBITRARIA, lo había destituido y ya retomada la dirección de la empresa, desconociendo que, la administración del producto explotado y comercializado por la empresa propietaria, MONTGOMERY COAL LTDA., estaba asignada por estatutos de constitución de la empresa al administrador, sin autorización alguna, había ordenado el traslado de varias toneladas de carbón que fueron interceptadas cuando eran transportadas en varios vehículos volquetas, cuyos conductores no exhibieron la documentación completa requerida por la norma para estos menesteres.

10. La investigación previa fue asignada a LA FISCALÍA 23 SECCIONAL DE ALERTAS Y CLASIFICACIÓN TEMPRANAS DE DENUNCIAS, representada por el Fiscal, Dr. IVAN SALDARRIAGA MENDOZA, quien luego de ordenar la práctica de algunas diligencias judiciales, el 19 de enero de 2.017, ordenó el archivo de la denuncia distinguida con el radicado # 54-001-61-06079-2016-82703, por el delito de hurto por considerar que la conducta desplegada por el denunciado era ATÍPICA.
11. El día dos (2) de febrero de 2.017, ya en ejercicio, nuevamente, de funciones como representante legal y administrador, JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, representado a nombre propio y de la empresa Montgomery Coal Ltda., por el abogado PIERRI GUILLEERMO SOLER ARCHILA, presenta, ante la oficina de asignaciones de la Fiscalía, mediante escrito, denuncia penal contra NUBIA FERRER BAUTISTA, CC. # 37.259.321, por los presuntos delitos de concierto para delinquir, abuso de confianza, hurto, estafa, corrupción privada, falsedad en documento privado y demás delitos conexos, con respaldo en los hechos narrados en el escrito.
12. La denuncia instaurada por el Dr. SOLER ARCHILA, fue asignada a la Dra. ESPERANZA ROA JAIMES, Fiscal 23 Seccional Delegada, con radicación # 54-001-60-01131-2017- 00949.
13. El día 24/11/2.017, mediante orden de archivo de la fecha, decide no dar inicio a la investigación por la denuncia presentada contra NUBIA FERRER BAUTISTA, revisora fiscal de la empresa Montgomery Coal Lda., y procede a ordenar el archivo de la investigación previa ya anunciada en precedencia.
14. El día 13 de abril de 2.018, la Sra. Fiscal 23 Seccional Delegada ROA JAIMES, decide la petición presentada por el Dr. PIERRI GUILLERMO



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

SOLER ARCHILA, por la cual invocó el desarchivo de la “Resolución” (sic) de fecha 24 de noviembre de 2017.

15. El día 16 de julio de 2.018, LUIS ENRIQUE BERBESI DIAZ, como apoderado judicial de MONTGOMERY COAL LTDA., y JORGE E. PEÑARANDA Z., presenta ante el Sr. Director del Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta, oficio allegando poder otorgado y solicita nueva programación de audiencia para desarchivo del radicado # 540016001134-2017-0222, R.I. # 18191, la cual fue fijada para el día 19 de julio de 2.018.
16. A partir del 19 de julio de 2.018, LUIS ENRIQUE BERBESI DIAZ, da comienzo a su actividad profesional como apoderado de sus representados, dentro del radicado # 540016001134-2017-0222, R.I. # 18191.
17. Esta circunstancia laboral es de suma importancia para la resolución de la presente acción Constitucional, por cuanto en defensa del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, con el cual se demostrará la violación del debido proceso, se pretende probar que no se ha actuado como apoderado dentro del radicado 54-001-61-06079-2016 – 82703.
18. El 7 de mayo de 2.018, con oficio dirigido al Director del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta, el Dr. Pierri Soler Archila, presenta solicitud de programación de audiencia de desarchivo del radicado 540016001134-2017-02022, el cual según consta en el escrito referenciado, la señora Fiscal 23 Seccional Delegada, Esperanza Roa Jaimes, había ordenado el archivo de la denuncia formulada dentro del proceso # 54-001-60-01131-2017-00949.
19. Este representante de víctimas, en uso del derecho establecido en el inciso segundo del artículo 79 de la Ley 906 de 2.004, solicitó, con oficio de fecha, 20 noviembre de 2.019, dirigido al Despacho de la Fiscalía 23 Seccional de Alertas y Clasificación Tempranas de Denuncias, el desarchivo de la orden impartida por el Fiscal IVAN SALDARRIAGA MENDOZA, y aportó para el efecto, los elementos materiales probatorios y evidencia que aparecen en el escrito referenciado líneas precedentes
20. El día 11/08/2.020, la Dra. DORIS AMPARO ROZO MORENO, Fiscal 23 Seccional de Patrimonio Económico de Cúcuta, en formato PROCESO INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN, decide sobre la viabilidad jurídica de ordenar el desarchivo de la denuncia ordenada archivar por el Fiscal 23 DE ALERTAS Y CLASIFICACIÓN TEMPRANAS, solicitud que fue denegada por la fiscal titular del despacho investigador, quien expuso como argumentos los consignados en la orden judicial impartida en el escrito que se aporta.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

-
21. Al surgir contradicción entre el criterio de la fiscalía y el representante de víctimas, este último invocó la intervención del Juez Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cúcuta, correspondiendo por reparto funcional al JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES CONTROL DE GARANTIAS, representado por la Dra. ASTRID JOHANNA MOSQUERA FLOREZ.
 22. En consideración a que el motivo de la controversia debía ser resuelto por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Control de Garantías que fue asignado, el solicitante tenía la obligación de exponer en forma oral, clara y precisa, ante el funcionario Judicial las razones que no compartía de la orden emitida por la Fiscal 23 Seccional Delegada de fecha 11/08/2.020, para que la funcionaria dirimiera la polémica.
 23. La audiencia de control de legalidad se instaló el día nueve (09) de marzo de 2.021, luego de corregir algunas omisiones relacionadas con la citación a otras personas interesadas, en la cual el representante legal de JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA y LA SOCIEDAD MONTGOMERY COAL LTDA., bajo la orientación y guía de lo señalado en la cartilla o Guía Judicial para Audiencias de Control de Garantías, ÁREA PENAL, publicada por el Consejo Superior de la Judicatura, la Escuela judicial “RODRIGO LARA BONILLA” y el Gobierno de los Estados Unidos con el apoyo del Departamento de Justicia y su agencia OPDAT (Segunda edición, audiencia de desarchivo, pag. 29), tal como consta el DVD que contiene el audio del desarrollo de la audiencia y que se aporta transcrito.
 24. Emitida la sentencia y notificada la decisión que negó la petición formulada, el Dr. BERBESI DIAZ, interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. La Juez de conocimiento en la misma audiencia de ídem fecha concedió el recurso de apelación.
 25. El día 28 de junio de 2021, mediante auto de la misma fecha, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de la ciudad de Cúcuta, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor JORGE ELIEZER (sic) ZULUAGA y la empresa MONTGOMERY COAL LTDA. Providencia notificada por mensaje electrónico del día 29 de junio de 2.021. En la parte resolutive el Juez de Conocimiento resolvió: *“CONFIRMAR la decisión del Juzgado Quinto (05) Penal Municipal de Control de Garantías que negó la solicitud de desarchivo solicitada por el representante de víctimas.”*

COMPENDIO DE LA SOLICITUD DE DESARCHIVO

Resumido el haz de razones exhibidas en el escrito que contiene la negativa de acceder a la solicitud impetrada por el representante de víctimas, se puede inferir lo compendiado a continuación:

El aspecto jurídico tiene como eje de rotación la falta de motivación de la orden que negó el desarchivo emitida por la Fiscal 23 Seccional Delegada radicada en la ciudad de Cúcuta.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

Allí radica el primer vicio que transgrede el derecho fundamental del DEBIDO PROCESO por falsa motivación o motivación indebida.

Veamos por qué:

En ella la crítica del inconforme radica en que la Juez Quinta Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cúcuta debe ejercer el control constitucional sobre la orden de archivo emitida por la Fiscal 23 Seccional de Patrimonio de la ciudad de Cúcuta, se refiere a la conducta típica antijurídica y culpable y no hace referencia al aspecto citado por el togado en alusión al elemento objetivo del tipo que es una parte estructural del tipo penal que junto con el elemento subjetivo constituye la descripción que el legislador hace de la conducta punible, tal como lo expone el abogado de víctimas en la solicitud de desarchivo del día 9 de marzo de 2.020, con la decisión vulnera el derecho fundamental del debido proceso por falsa o Indebida motivación, desconocimiento del precedente judicial y acceso a la administración de justicia, porque la orden adolece de múltiples errores, la señora Juez debía fallar, obligación que no hizo.

Las incorrecciones legales hacen mención en primer término, al no determinar el elemento objetivo del tipo penal denunciado y confundirlo con el tipo en general, cuando el profesional, con fulcro en el precedente ha indicado el procedimiento señalado por la Corte Constitucional para que proceda el desarchivo; de otra parte, se insistió en mostrar desacuerdo con la forma de redactar confusa, incoherente e ilógica del razonamiento, ya que como lo reseñó el togado del título nombrado SOBRE LA TIPICIDAD DE LAS PRESUNTAS, CONDUCTAS PUNIBLES DENUNCIADAS, el cual contiene el desarrollo de la argumentación con la cual la Fiscalía 23 Seccional Delegada deniega el desarchivo solicitado, el funcionario judicial incurre en la transgresión cuando confunde un elemento de la conducta punible definida por el legislador, como delito, esto es, “conducta típica, antijurídica y culpable.

FUNDAMENTO JURIDICO

JUSTIFICACION USO DE LA JURISPRUDENCIA EN LA EXPOSICION DE ARGUMENTOS

Creo, señor Juez de tutela, justificar la utilización de los apartes jurisprudenciales, puesto que como lo demostraré con posterioridad, éste desconocimiento por parte de algunos operadores de justicia y su falta de explicación del porqué se desconoce en la interpretación de la citas y decisiones emitidas por estos funcionarios, a las referencias señaladas en la actuación del abogado litigante, es la fuente de violación del derecho fundamental del DEBIDO PROCESO por impedir el acceso real al derecho de acceso a la administración judicial o tutela judicial efectiva, reconocer el precedente judicial y desconocimiento de la obligación de motivar las providencias.

Lo afirmado por este profesional encuentra respaldo en el artículo titulado “EL ARCHIVO DE DILIGENCIAS EN EL PROCESO PENAL: UNA FORMA DE DENEGACIÓN DE JUSTICIA” escrito por el Dr. FABIO HUMAR JARAMILLO,



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, que se publicó en el periódico AMBITO JURIDICO de fecha 21 DE FEBERERO DE 2.019, y que, a la letra, dice:

“El archivo de las diligencias es una figura del ordenamiento procesal-penal (regulada en la Ley 906 del 2004), consistente en una orden emitida por el fiscal de conocimiento, cuyo efecto es dar por terminada la indagación preliminar. El archivo detiene la investigación, casi siempre -como se verá- de forma definitiva.

La idea que se quiere desarrollar en este artículo es que la aplicación de esta figura implica una denegación de justicia, pues con la aplicación del archivo: (i) se resuelven los casos sin que medie una decisión judicial (el archivo lo emite un fiscal, sin que hubiese control judicial), (ii) con nula posibilidad de debate y contradicción y (iii) la posibilidad de lograr el desarchivo requiere de una técnica procesal extremadamente sofisticada y, por lo tanto, excluyente.

El archivo de las diligencias afecta seriamente, y en forma definitiva, los derechos de las víctimas, ya que los únicos remedios contra la decisión de archivo son en extremo complejos, y de una técnica procesal avanzada, que aleja los derechos de las víctimas de una efectiva realización.”

En la Sentencia 2007-0019 del 5 de julio del 2007, la Sala Penal de la Corte Suprema equipara la orden de archivo con el auto inhibitorio, figura consagrada en la Ley 600 (anterior sistema de enjuiciamiento penal), así: *“Si bien el sistema procesal acusatorio colombiano constituye un cambio paradigmático en la labor de administrar justicia en materia criminal (...) lo cierto es que el archivo de las diligencias guarda algunas semejanzas con la resolución inhibitoria que regula el artículo 327 de la Ley 600 de 2000”.*

Así planteado el problema de: ¿PORQUÈ SE PRESENTA ÉSTA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAS AUTORIDADES ACCIONADAS?, respondo con las mismas razones que señaló la Corte Constitucional en sentencia T-520A- 2009

“Por consiguiente, ante la amenaza de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos, sin que exista un medio de defensa suficientemente efectivo en la protección privilegiada de esos derechos, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo de protección, por lo que la Corte entrará por ello

Estudios Nacionales: -LILIANA PATRICIA ROJAS ROJAS), en Tesis presentada en la Universidad Externado de Colombia 2019, titulado: “La protección del derecho al acceso real a la administración de justicia de las víctimas en el procedimiento de desarchivo de la indagación preliminar, hizo saber:

El deber de instrucción del titular de la acción penal no puede ser una tarea ligera de asumir, pues su adecuado desarrollo permite contrarrestar los efectos nocivos de la impunidad y lograr de manera eficiente la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia por parte de las víctimas.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

Para Ferrer Mac-Gregor (2014, p. 38 y 39), su cumplimiento debe ser lineal con los planteamientos del Sistema Interamericano en tanto, que, las autoridades estatales tienen el deber de iniciar sin dilación injustificada, una investigación “seria, imparcial y efectiva” agotando “todos los medios legales disponibles y orientados de la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos” (Mac-Gregor, 9 2014, p. 39).

La investigación penal debe tener como objetivos principales evitar la repetición de los hechos, luchar contra la impunidad y respetar el derecho de las víctimas de conocer la verdad de los hechos. Pues bien, en lo que se refiere al escenario colombiano, conviene examinar qué sucede si el ente acusador no logró acreditar la existencia o la caracterización del delito como presupuesto para el ejercicio de la acción penal.

En tal caso, la FGN puede tomar cualquiera de las siguientes decisiones, desarrolladas en la Ley 906 de 2004:

- (i) Archivar la indagación preliminar en los casos de inexistencia del hecho o de atipicidad objetiva de la conducta investigada (art. 79, CPP) (Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005), con efecto de cosa juzgada formal o de provisionalidad en la suspensión de la actividad investigativa;
- (ii) Solicitar la preclusión de la investigación, o mejor, de la indagación, al juez de conocimiento bajo el mismo presupuesto objetivo del archivo de las diligencias, o en los casos de atipicidad subjetiva, de exclusión de responsabilidad penal, entre otros, consagrados en el Artículo 322 CPP.

Sin embargo, pese a que se trata de decisiones con efecto de cosa juzgada formal y material, respectivamente, no son absolutas y pueden ser revertidas de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal. La orden de archivo de las diligencias podrá ser revocada por el fiscal del caso que la ordenó o por el juez con función de control de garantías en los casos en que el interesado y, en particular, la víctima presente un elemento material probatorio (en adelante EMP) o una evidencia física (en adelante EF) nueva (art. 79, inciso), como a bien dispone la Corte Constitucional en la Sentencia C1154 de 2015.

Por su parte, seria e imparcialmente es factible que el sujeto o interviniente, legitimado a través de una acción de revisión (art. 192.4 CPP), solicite el desarchivo a la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) cuando una instancia internacional establece que existe un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar violaciones a los Derechos Humanos (Artículo 192.4 CPP; Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005) o en los casos en que se demuestre que un fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero o cuando se demuestre que la decisión con base en prueba falsa fundante para sus conclusiones (art. 192, numerales 5 y 6 CPP.)



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario

Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y CLASE DE REQUISITOS

Previo a señalar las violaciones a los derechos fundamentales resulta necesario indicar cuales son las causales que estatuye la ley colombiana como requisitos, ya generales o específicos deben cumplirse para la prosperidad del propósito emprendido de amparo Constitucional. Así que considerase lo más apropiado y procedente, indicar donde encuadra el o los defectos que adolece la sentencia, con ese propósito recurrimos a los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, y que la Corte ha sido insistente en resaltar como requisito de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, tratándose de acciones contra providencias judiciales, entre otras, providencias, C-590- 2.005. SU- 635 de 2015, SU- 2018.

De la acción constitucional de tutela contra providencia judicial, que según criterio de la Corte intérprete de la norma superior, en sentencia C-590 de 2.005, al respecto expresó:

“La acción de tutela -o el llamado recurso de amparo o recurso de constitucionalidad- contra sentencias constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. Este instrumento se convierte no sólo en la última garantía de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislado. En otras palabras, la tutela contra sentencias es el mecanismo máspreciado para actualizar el derecho y nutrirlo de los valores, principios y derechos del Estado social y democrático de derecho.”

En posterior ocasión en sentencia SU-635 DE 2.015, la Corporación Constitucional, reiteró: *“Según lo ha expresado esta Corporación, la tutela contra decisiones judiciales es de alcance excepcional y restringido y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda considerarse que una actuación del juzgador es manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales como los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”.*

Para evitar posibles malas interpretaciones, antes de continuar, debo manifestar que ésta sentencia de primera instancia a que se hace alusión, se trata de la sentencia proferida por la Dra. ASTRID JOHANNA MOSQUERA FLOREZ, Juez Quinto Penal municipal con funciones control de garantías de la ciudad de Cúcuta,, titular del despacho judicial, con providencia de fecha nueve (9) de marzo de 2.021,por la cual negó el desarchivo de la investigación radicada con el # 540016107079-2016-82703 y fuera archivada por orden de la Fiscal 23 seccional de delitos contra el patrimonio de Cúcuta de fecha 11/08/2020.

Los motivos de inconformidad fueron considerados por el representante de víctimas, en el hecho donde la funcionaria con la decisión proferida transgredió derechos fundamentales a mis representados: JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA y la persona jurídica, MONTGOMERY COAL LTDA., dos (2) personas de diferente



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario

Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

naturaleza, derechos propios, conforme se argumenta y prueba en la presente acción de amparo constitucional.

Quizá pueda parecer repetitiva la referencia a los derechos fundamentales, pero se hace necesario recordar a muchos operadores de Justicia y abogados en general que, los jueces, ya de control de garantías o de conocimiento tienen, la muy noble e importante misión de aplicar la Justicia material, fundamentalmente, de desempeñar la función de “ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, *“en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad”*, y no la de comportarse como simple vigilante del procedimiento a seguir en el desarrollo del proceso.

Se considera, además, que resulta oportuno para el cumplimiento de la finalidad propuesta por el representante de los accionantes, continuar con las orientaciones didácticas emitidas en la jurisprudencia Constitucional, que en relación a los requisitos para la prosperidad del amparo invocado hizo saber, en sentencia STP-16816 DE 2.017, M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, lo siguiente:

“Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, sentencia, la acción de tutela contra providencias judiciales exige, para que proceda, unos requisitos generales y otros específicos: Así lo preceptuó:

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

-
- b) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
 - c) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
 - d) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
 - e) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
 - f) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
 - g) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
 - h) Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

EL CARACTER VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Prosigo, la fundamentación jurídica de este acápite, apoyado en el precedente constitucional referenciado, expuesto al morbo de la crítica oficiosa con la utilización del pensamiento ajeno, pero ha de entenderse que, tratándose de labores con temas y tesis de disímiles interpretaciones, se hace necesario y recurrente acudir al mandato imperativo de la norma superior, que según de la Corporación Vigilante del mandato constitucional, sobre este aspecto, manifestó

DERECHOS RECONOCIDOS A LAS VICTIMAS:

Para encuadrar el tema en desarrollo y teniendo presente que son derechos fundamentales los reclamados para que hagan efectivos, acudo, una vez más, al apoyo de la interpretación contenido en la jurisprudencia constitucional que en sentencia C-473 de 2.016, la Corte Constitucional, dijo:

“Las garantías procesales protegen no solamente a quien eventualmente se le siguen indagaciones y formalmente se le procesa y somete a juicio, sino también a las víctimas de los delitos. Los agraviados con la conducta tienen derechos fundamentales a la verdad, la justicia, la reparación y, en articulación con estos, a la tutela judicial efectiva, esto es, a un recurso



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

idóneo que permita hacer eficaces las prerrogativas que el orden constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos les conceden. También les asiste los mismos derechos fundamentales que al procesado, compatibles con su condición, en virtud del principio de bilateralidad

DERECHOS VULNERADOS A LOS ACCIONANTES EN ESTE CASO CONCRETO

Se hace necesario establecer cuales derechos se han transgredidos a los dos accionantes, porque si bien, existe mayor conocimiento en relación a los de las personas naturales, hay que ser claros y precisos respecto a la persona jurídica MONTGOMERY COAL LTDA.

Estimo transgredido el derecho fundamental del DEBIDO PROCESO, por las siguientes causas:

- a. Desconocimiento del precedente judicial,
- b. Indebida motivación,
- c. Desconocimiento del acceso a la administración de Justicia,

Ahora se acudirá a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para conocer diversos pronunciamientos sobre cómo se violó cada uno de ellos y la interpretación que le han dado a guisa de ejemplo para su aplicación a casos concretos.

SENTENCIAS EXPLICATIVAS DE LOS DERECHOS RECLAMADOS.

DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

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 la tarea de administrar justicia, ejercen



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

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.

DEL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Sentencia SU-635 de 2.015. (DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE JUDICIAL)

El **defecto sustantivo** aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infra legal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (...) ... “(iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical

DEL DERECHO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Alcance/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-

Presupuestos que lo conforman

Sentencia, T-295 DE 2007.

El acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva. Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida administración de justicia y por tanto el Estado Social de Derecho porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente cumplimiento de los fallos.

(...) En posterior fallo la Corte sentenció:

(T- 283 – 2013) ...la Corte Constitucional definió y estructuró el contenido de este derecho de la siguiente manera: “ *El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para*



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación, se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

DEL DEFECTO SUSTANTIVO POR INSUFICIENTE MOTIVACIÓN SU- 635 DE 2.015.

Este acápite se concentrará en analizar la jurisprudencia constitucional sobre el defecto sustantivo en la modalidad de insuficiencia en la motivación de la decisión.

La Sentencia **SU-918 de 2013**, desarrolló el concepto de defecto sustantivo como causal de procedibilidad para la interposición de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

La Corporación Constitucional en relación a éste defecto indico en la providencia numerada atrás: “sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente; (...)”

En fallo anterior había afirmado:

(Sentencia **T-233 de 2007**), “que la ausencia de motivación se estructura solo cuando la argumentación realizada por el juez, en la parte resolutive del fallo, resulta defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente.”

“Como conclusión, debe tenerse en cuenta que la falta de motivación, como causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tiene como finalidad proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción”

“Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial, supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial.”



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

“Asimismo, la Sentencia **T-261 de 2013** resaltó la importancia que tiene la argumentación y motivación de los fallos judiciales dentro de los fines del Estado de Derecho, por cuanto la inexistencia de motivación en las decisiones de los jueces se transformó en una causal autónoma para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, luego de haber sido valorada como una hipótesis de defecto material o sustantivo.”

“De igual manera, en la misma decisión, se reiteró la posición adoptada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-590 de 2005 en la cual se señaló que las decisiones que no cuenten con la debida motivación constituyen un vicio que permite que la acción de tutela proceda en contra de sentencias, y que adicionalmente está relacionado con la legitimidad del actuar de los jueces ya que tienen que dar cuenta de los hechos y de los fundamentos de derecho que sustentan sus decisiones.”

DEL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En añeja sentencia de tutela (T- 283 – 2013) la Corte Constitucional definió y estructuró el contenido de este derecho de la siguiente manera: “ *El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación, se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte*



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

Sea lo inicial indicar que se considera que se transgrede el debido proceso por impedir el acceso a la administración de justicia, cuando en un caso como el presente la funcionaria Juzgadora en el desarrollo de la intervención del representante de las víctima es presionado a dar por terminada su intervención por haber transcurrido un tiempo superior a treinta (30) minutos de exposición, cuando aún no terminaba en abordar el aspecto probatorio que era lo anunciado en la presentación, puesto que ya había abordado la parte fáctica y jurídica.

Se concreta la infracción por esta causal, además, por exceso de ritualidad procedimental al ajustar un tiempo mínimo a la intervención del abogado de víctima, cuando sumado el tiempo de la Fiscalía y los otros intervinientes en relación con el del solicitante era superior, con lo cual se daba prelación a lo procedimental sobre los derechos sustanciales reclamados. Acción desarrollada por la operadora jurídica que, con su condicionamiento y exigencia de terminar, perturbó la facultad mental y psicológica del expositor que con ello no permitía la concatenación de las ideas con libertad con lo cual impedía la defensa de sus asistidos.

De igual manera cuando en su intervención la Señora Fiscal 23 Seccional de Patrimonio afirma que el Dr. BERBESI DIAZ, ya había tramitado el desarchivo de la investigación y ejercido el control de legalidad por el Juzgado Segundo penal Municipal de Garantías, decisión que fue apelada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento, hecho que corrobora la Juez Quinto Penal Municipal de Control de Garantías, no se permite el acceso a la administración de justicia a las víctimas, por dos razones: I.-) Porque como consta en la constancia expedida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de conocimiento, en oficio que se allega como prueba en esta acción de tutela, allí se surtió la según da instancia del proceso radicado 54001 60 01134 2017 02022 N.I. 2018-1961; por otra parte, cuando se dice afirma que era obligación de adecuar los hechos a los tipos penales denunciados como infringidos, al hacer la tipificación sólo por el hurto, se hace nugatorio el acceso a la administración de justicia a la empresa porque ni siquiera se le tiene en cuenta para desconocerle los derechos.

VEAMOS AHORA, COMO SE OBSERVAN O DETECTAN ESTOS VICIOS EN LA SENTENCIA DEL 9 (NUEVE) MARZO DE 2.021:

DEFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En este párrafo señor Juez de Tutela, este abogado intervendrá resaltando, respecto a la sentencia impugnada, los defectos jurídicos que adolece, y por los cuales afirmamos que se violan los derechos fundamentales en cabeza de JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, como persona natural y MONTGOMERY COAL LTDA., como persona jurídica.

POR DESCONOCIMIENTO AL PRECEDENTE JUDICIAL.

Se comienza por fijar el tema de análisis que se concreta en la violación al derecho fundamental del debido proceso, art. 29 Superior, toda vez que la funcionaria



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

accionada, al hacer el estudio jurídico con base en la exposición efectuada por el togado en relación a la orden de archivo decretada por la Señora Fiscal 23 de Patrimonio económico de la ciudad de Cúcuta, quien en la providencia judicial emitida para negar la petición de desarchivo de la investigación por la denuncia interpuesta por JORGE ELIECER PEÑARANDA ZULUAGA, Director General, administrador y representante legal de la sociedad comercial MONTGOMERY COAL LTDA., a nombre propio y en cumplimiento de funciones de representante de la empresa y que con posterioridad la funcionaria ratificara la orden impartida, omitió hacer pronunciamiento alguno sobre citas jurisprudenciales T-94397, radicado STP-16816 – 2007 de fecha 10 de octubre, 2.017, C- 0996 de 2.000, AP- 336 de 2.017, C-031 de 2.018, las cuales complementó con la Sentencia T-520A de 2.009, referida al inicio de esta audiencia del día nueve (9) de marzo de 2.021.

Al decidir la solicitud de control de legalidad constitucional presentada contra la orden de archivo impartida por la Fiscal 23 de Patrimonio Económico, la Señora Juez Quinto Penal Municipal con funciones de control de Garantías de la ciudad de Cúcuta, tal como se verifica en el audio –video de la audiencia, que se transcribe y aporta, quizá, por desatención u olvido, no por falta de conocimiento, omite hacer referencia a los precedentes judiciales indicados por el abogado representante de víctimas en la audiencia, como de aquellas donde El afirma que la Fiscal 23 de Patrimonio Económico, igualmente desconoció en la orden de archivo que no se comparte por violatoria de derechos fundamentales.

La obligación de acatar la decisión impartida por los órganos de cierre judicial, o al menos, la exposición de argumentos del porqué se aparta de ellos, genera un vicio, en ésta caso de la señora Juez Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías, ya que su labor funcional consiste en ejercer el control constitucional o de legalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre constituía una obligación para la Fiscal como para ella.

Veamos lo dicho por la Corte en sentencia C-621 de 2.015:

“Respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

Si un funcionario Judicial al Administrar justicia desconoce la interpretación de la autoridad autorizada para hacerlo, sea cual sea, el motivo que genere ese comportamiento, su importancia por el acatamiento de la norma superior por parte de los ciudadanos radica en la necesidad que se tiene de respetar la voluntad del constituyente primario, el pueblo, de organizar el Estado conforme los principios, derechos y valores plasmados en el preámbulo de la Carta.

Si el ejemplo del quebrantamiento o desconocimiento de las normas del Estado Social de Derecho, entre ellas, el valor y derecho justicia, sería tanto como aceptar que en Colombia cualquiera puede interpretar la ley a su antojo con el consecuente resultado de la desaparición del Estado de Derecho.

Ya se dijo y se repite con insistencia, la causal específica del desconocimiento del precedente se hace realidad cuando la señora Juez quinto penal municipal de control de garantías no hizo alusión o se refirió a hacer comentario alguno a la jurisprudencia o precedente citada por el representante de víctimas cuando al comenzar la exposición en esta audiencia mencionó la Sentencia T- 520A- 2.009, como apoyo argumentativo con el que pretendía demostrar la irregularidad de que adolecía la orden de archivo emitida por la fiscal el seccional de Patrimonio

Inobjetable, señor Juez de Tutela, la violación del derecho fundamental del debido proceso por desconocimiento del precedente jurisprudencial surge cuando, se detecta adolece la sentencia proferida el día nueve (9) de marzo proferida por la Juez Quinta Penal Municipal con función de control de Garantías, razón por la cual se insiste se decrete el Amparo Constitucional invocado

DE LA INDEBIDA MOTIVACION

De igual forma cuando al hacer referencia al análisis de la orden de archivo impartida por la fiscal, el representante de víctimas, se refirió a la indebida de motivación de la orden, dijo que la funcionaria fiscal afirmaba que no accedía a la solicitado porque: *“existen motivos o circunstancias fácticas que no permiten caracterizar la conducta como punible “ y (...) que los hechos denunciados no encuadran dentro de la conducta punible de hurto, máxime cuando dicho comportamiento no ha existido”*

Si lo anterior fue esgrimido como fundamento para demostrar el impedimento a ejercer los principios y derechos de defensa y contradicción, ya que no se dan a conocer cuáles son circunstancias y motivos que no permiten caracterizar la conducta punible, esto es, no presenta las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, lo cual constituye un deber de los funcionarios judiciales, se vulnera el debido proceso.

Cuando se manifestó, en la audiencia, que la orden de archivo comenzaba con la descripción de la parte hipotética del tipo penal y se refería al verbo rector de la conducta, se establecía una confusión conceptual o anfibología, o si se quiere, crear un doble sentido de interpretación, pues como bien consta, el representante de víctimas fijó, como argumento toral, el concepto de elemento objetivo del tipo.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

No puede desconocerse que con respecto a la interpretación de esta norma, en especial, sobre el inciso de artículo que hace referencia al desarchivo cuando surjan elementos probatorios nuevos, la Doctrina Penal Colombiana ha tenido diversas posturas, lo cual nos permitiría decir que en coherencia con el criterio de la Corte Constitucional, si bien, la disparidad de opiniones hace referencia a la tipicidad, o mejor, al tipo penal que describe la acción que consagra el tipo penal y éste, en su redacción está conformado por una hipótesis y una consecuencia que es la sanción, cuando la señora Fiscal dice en la orden de archivo de fecha 11-VIII- 2.020, que es el tema del control de legalidad por parte de la juez competente, titulada : **SOBRE LA TIPICIDAD DE LAS PRESUNTAS CONDUCTAS PUNIBLES INVOCADAS**

“(...) En primer lugar la conducta atentatoria del patrimonio económico, art. 239 del C.P. cuyo verbo rector lo expone de manera clara la norma en cita, art. 239 hurto. “El que se apodere de una cosa mueble ajena con el propósito de obtener un provecho para sí o para otro...”, no hace cosa diferente a puntualizar que se refiere a todo el contenido del tipo penal, en el que se describe la conducta típica, antijurídica y culpable y, por esa razón, cita el artículo 239 del código penal que consagra la conducta penal de hurto.

La anterior referencia nos permite hacer el siguiente razonamiento para demostrar que la funcionaria Fiscal se fundamentó o concibió el concepto de delito o conducta punible como hecho típico, antijurídico y culpable, motivo por el cual se apartó de la orientación impartida por la jurisprudencia Constitucional en la que ordena como función de la Fiscalía sólo constatar el elemento objetivo del tipo penal como condición para ordenar el desarchivo.

La etapa de la investigación previa en el proceso penal regido por la ley 906 de 2.004 o sometido al régimen acusatorio implementado en el acto legislativo 03 del 2002, puede concluir con la orden de archivo por parte del Fiscal, cuando el funcionario investigador no encuentra motivos o circunstancias fácticas que le permitan caracterizar el elemento objetivo del tipo penal; o finalizar la actuación con la formulación de la imputación.

Pero, si el funcionario observa el tipo penal como el todo de la redacción de la norma que describe el comportamiento ilícito, esto es, integrado por dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo, la actuación que debe optar el Fiscal es solicitar la preclusión, en razón a que la carencia de tipicidad que de allí resulte será tomada como causal de preclusión y, por tanto, constatada esa atipicidad, no procede el archivo sino la solicitud de preclusión ante el Juez de Conocimiento.

El archivo sería procedente cuando se constata la inexistencia del hecho se puede demostrar porque los motivos y circunstancias permiten inferir que no tuvo ocurrencia, ejemplo sería, si el carbón nunca fue sustraído de los patios de almacenamiento de su propietaria, MONTGOMERY COAL LTDA. O de su administrador, JORGE E. PEÑARANDA ZULUAGA, porque si bien, no es el propietario directo, su responsabilidad por la guarda y vigilancia de los bienes de la empresa, su extracción ilegal lo afecta.

La señora juez ha debido pronunciarse sobre la falta de demostración que ese objeto no había sido sustraído ilícitamente, pero si acepta que las autoridades



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

policivas intervinieron en la incautación del producto y que el mismo se puso a disposición del Despacho investigador, allí se configuraba el elemento objetivo del tipo, ya que si decidía como dictaminó que la propiedad del carbón estaba en cabeza de Excomin Ltda., está invadiendo el terreno de lo subjetivo, luego su proceder era ordenar la preclusión por parte de señor fiscal y la juez, declarar el vicio de violación del debido proceso.

En el esquema del procedimiento penal acusatorio se implantó la figura del “archivo de las diligencias” o archivo de la actuación, como una de las formas de culminación de la fase de indagación. Concretamente en el art. 79 de la Ley 906 de 2004 se dispuso que *“cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación”*.

Adicional a lo anterior, impera destacar que debe distinguirse entre (i) la existencia de un hecho relevante para el derecho penal y (ii) la caracterización de ese hecho como típicamente delictivo. La razón de esta distinción radica en el orden metodológico que debe seguir la Fiscalía en frente del examen del hecho denunciado o puesto en su conocimiento a manera de noticia criminal. Lo primero que debe establecer el investigador es la existencia fenomenológica de ese hecho, es decir, verificar que el hecho sucedió en la realidad; después, debe determinar si ese hecho real tiene alguna relevancia para el derecho y específicamente para el derecho penal; establecida esa relevancia jurídico-penal, debe posteriormente examinar si el hecho se ajusta a la descripción legal de una denominación delictiva contenida en la parte especial del Código Penal, examen que corresponde a la categoría de la tipicidad como categoría que se ocupa del estudio de los tipos penales, entendiendo sencillamente que el tipo es la “abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana, reprochable y punible”, o también, desde un punto de vista práctico, como “la característica resultante de confrontar el actuar humano con las prohibiciones o mandatos consignados por el legislador en el texto legal”, o si se quiere, técnicamente, como tipicidad equivalente a la adecuación típica de la conducta, lo cual “presupone la existencia de una conducta ajustada a un tipo, subsumible en él, o ligada a él por un nexo de dependencia temporal o personal”[.

En ese orden, inicialmente se diría que, si en desarrollo de la etapa de indagación la Fiscalía determina que el hecho denunciado no existió en la realidad, debe ordenar el archivo de las diligencias. Y que también procede el archivo cuando constata que el hecho y las “circunstancias fácticas” demostradas no concuerdan con la descripción legal de una conducta delictiva, o sea, que el hecho escapa a la categoría de la tipicidad, en fin, que la conducta no se ajusta a un tipo penal.

Debido a la complejidad de la norma que regula el archivo de las diligencias, seguro que pueden presentarse diversas situaciones generadoras de confusión en el plano procesal, en atención a que los motivos de archivo, según el art. 79, se entiende que son la inexistencia del hecho y la atipicidad de la conducta. Empero, la “inexistencia del hecho investigado” y la “atipicidad del hecho investigado” también son concebidas legalmente como causales de preclusión, a términos de lo dispuesto en los numerales 3 y 4, respectivamente, del art. 332 del código procesal penal. Por



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

lo tanto, resulta necesario e indispensable precisar los motivos que sirven al archivo de la actuación en perspectiva a los fines de la fase de indagación penal y a la dinámica misma del proceso penal acusatorio, máxime que de acuerdo con la jurisprudencia nacional es posible para la Fiscalía solicitar la preclusión sin haberse formulado imputación, es decir, pedir la preclusión desde la fase de indagación.

Además, ello hace surgir el debate sobre la real procedencia del archivo en oposición a la necesaria procedencia de la preclusión, atendida la importancia para el proceso de cada una de estas decisiones.

Representa mayor importancia el hecho de haber precisado por parte de la señora Juez Quinto Penal Municipal Control de Garantías que se habían dado a conocer la transgresión de cuatro tipos penales, esto es, hurto, administración desleal, concierto para delinquir y falsedad en documento privado, ya que en relación a la motivación para impartir la orden de archivo, la explicación de cada una de los motivos y circunstancias que permitían hacer la deducción de la inexistencia fenomenológica, tenía que hacerse en relación a cada una de ellas. No haberlo hecho por parte de la Fiscalía en la orden y posteriormente omitido por la Juez, reconocer que no se cumplió con esa obligación, se configuraba la transgresión del debido proceso *“por falta de motivación.”*

Continúo con el apoyo de la Doctrina Nacional:

En la jurisprudencia nacional se encuentran ejemplificaciones alrededor de la inexistencia del hecho, como cuando el suceso no puede ser atribuido a una acción u omisión de un ser humano, es decir, el caso del rayo que electrocuta a una persona, o también, como cuando se trata de un delito imposible, a saber, el caso de atentar contra la vida de otro disparándole con una pistola de agua. Así mismo, la Corte ha sostenido que en los denominados delitos de resultado no podrá tenerse como existente el hecho denunciado si el resultado no se puede verificar ontológicamente, haciéndose procedente el archivo. También, en un delito de peligro como el porte de armas de defensa personal sería inexistente el hecho si la persona que portaba el arma tiene vigente el correspondiente permiso expedido por la autoridad competente, aunque para el momento de su captura no lo llevare consigo. Y de igual manera, será inexistente el hecho denunciado como secuestro cuando por el contrario la persona abandonó voluntariamente su casa y se refugió en otro domicilio.

De todas maneras, indíquese con puntualidad que la propia jurisprudencia ha querido circunscribir la causal de inexistencia del hecho a su no ocurrencia en el mundo de lo real y de los fenómenos, todo en perspectiva de distinguir la inexistencia de la atipicidad; incluso, para distinguir la inexistencia de la presencia de causales eximentes de responsabilidad. En aquellos eventos en que se precise de un examen penalístico respecto de la conducta denunciada, se debe optar por la vía de la atipicidad en cuanto efectivamente se está examinando la correspondencia del hecho con el concepto de tipicidad objetiva, partiendo del supuesto de que el hecho sucedió en la realidad. Pero si el hecho no tuvo una realización física y no se comprueba su ocurrencia objetiva, debe proclamarse su inexistencia. Al referirse a la interpretación correcta del art. 332-3 de la Ley 906 de 2004, sobre la “inexistencia del hecho investigado” como causal de preclusión, destacó la alta Corporación:



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

“No soslaya la Corte que la circunstancia delimitada como propia de la solicitud de preclusión adviene si se quiere objetiva, pues, parece claro que, para separarla de otras causales insertas en la norma, dígase la atipicidad del hecho o la existencia de una causal que excluya responsabilidad, el numeral remite a que fenomenológicamente eso que se denunció o conoce el funcionario por virtud de su facultad oficiosa, tenga manifestación material, concreta o perceptible por los sentidos.

Entonces, el argumento de fondo debería establecer que, en efecto, no se materializó ese hecho fenoménico que trascendió al entorno objetivo..., en fin, todos aquellos casos en los que objetivamente la conducta básica, acción u omisión, no tuvo ocurrencia objetiva”.

En consecuencia, señálese que la pauta jurídica para asumir el hecho como inexistente deviene de la realidad de los acontecimientos, de los sucesos y de las actuaciones de los seres humanos, de donde se concluye que es inexistente el hecho que no ocurrió, no tuvo una realidad objetiva, no se realizó materialmente o no tuvo vida física. La línea de interpretación que se asume es la de la inexistencia como negación de lo verdaderamente existente, o sea, como un hecho que no existió desde el punto de vista fenomenológico. Así, el problema en relación con el hecho que sí existió pero que no tiene relevancia alguna para el derecho penal es asunto que escaparía al contexto mismo de la inexistencia del hecho, provocando valoraciones jurídico-penales que, cuando mínimo, deben resolverse en el marco de la tipicidad objetiva.

La atipicidad de la conducta como causal de archivo

Partiendo de la consideración que los motivos o circunstancias fácticas que permiten la caracterización de un hecho como delito corresponde al concepto de tipicidad objetiva, tendría que admitirse que la atipicidad de la conducta es causal de archivo de las diligencias en cuanto se estime la ausencia de tipicidad objetiva. Si, por el contrario, se examina el tipo penal a la manera de la integración del tipo objetivo y el tipo subjetivo, la carencia de tipicidad que de allí resulte será tenida como causal de preclusión y, por tanto, constatada esa atipicidad, no procede el archivo sino la solicitud de preclusión ante el Juez de conocimiento.

Al hacer referencia al número del artículo denominado hurto, la funcionaria, no hacía cosa diferente a hacer mención a la totalidad del tipo penal, esto es, a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, con lo cual al no explicar o fundamentar de manera precisa la forma de demostrar la ausencia de cada uno de éstos elementos de la conducta punible, ocasiona una imposibilidad para ejercer el derecho de defensa y, por consiguiente, llevar a cabo la contradicción a la postura del despacho.

Basta analizar la narración de los hechos denunciados para establecer que las víctimas son la empresa Montgomery Coal Ltda., propietaria del objeto material carbón en forma directa, por ser la titular del derecho minero y, Jorge Eliecer Peñaranda Zuluaga, de manera indirecta por ser propietario de una parte del capital accionario, condición que permitiría hacer una diferenciación al establecer la legitimación en la causa, puesto que, si bien es representante legal de la sociedad y denuncia a nombre de ella, se deduce, con claridad que la situación planteada,



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

desde ésta perspectiva, amerita hacer un razonamiento especial, puesto que una cosa es ser propietario de acciones societarias y otra, ser dueño del producto explotado, ya que lo sustraído de los patios de la planta de la empresa fue el mineral, no fueron las acciones.

A esta altura de la reflexión se hace indispensable transcribir lo afirmado por la Juez Quinto Penal Municipal, al momento de tomar la decisión que hoy consideramos transgrede el derecho fundamental del Debido Proceso, por deficiente motivación:

“Fíjese que aquí hay un asunto particular y es que el señor representante de las víctimas ha señalado, pese a que la denuncia informaba sobre una multiplicidad de delitos, ha señalado que los delitos que él considera, se pudieran configurar en este asunto eran el de hurto, el de administración desleal, falsedad en documento público y concierto para delinquir; dijo, además, en su intervención que consideraba que la respuesta que había recibido a la solicitud de desarchivo, el pasado mes de agosto de 2.020, no había tenido en cuenta el tema de la tipicidad objetiva, que era la que se acudía a la Señora Fiscal como obligación verificar si existía o no de los hechos de materia estudio, dijo además, que consideraba que aquí, desde el punto de vista fáctico, se podía encuadrar aquellos requisitos del tipo penal de hurto, dijo además de ello, que esa manifestación que hiciera la fiscalía para mantener el archivo de la investigación carecía de un soporte o un sustento jurídico que incluso le impedía el ejercicio del derecho de defensa y contradicción porque al no profundizar en cada uno de los temas objeto de estudio, pues ello le había, de alguna manera, transgredido su derecho de contradicción, entiende el despacho”

Simplemente, la actividad de la Juez Penal Control de Garantías, ya que era consiente que se había denunciado varios delitos, tenía la obligación de verificar con fundamentos fácticos y jurídicos que los sujetos pasivos que en el caso se identificaban en la persona natural JORGE ELICER PEÑARANDA ZULUAGA y la persona jurídica, MONTGOMERY COAL LTDA., así mismo, exponer las razones por la cuales LUIS ARNOLDO ZULUAGA ZULUAGA, era señalado como sujeto activo o no, de alguno de hechos punibles denunciados; por otro lado, como ejercicio complementario, verificar o descartar con iguales argumentos fácticos y jurídicos que el mineral era de propiedad de MONTGOMERY COAL LTDA., que la disposición y transporte de los bienes patrimoniales estaban asignados al representante legal reconocido en la Cámara de Comercio, también cerciorarse que para la fecha de la incautación del objeto material de lo extraído de los patios de almacenamiento del carbón, la administración del patrimonio empresarial estaba bajo responsabilidad del denunciante, con los cual podía reconocer la existencia de los hechos delictivos o explicar por qué decidía que el hecho denunciado no había tenido ocurrencia

Esta argumentación imprecisa en motivación, no obstante que el denunciante probó con el aporte de los elementos materiales que de mostraban la ocurrencia de la acción irregular, que el carbón si estaba en poder del propietario (MONTGOMERY COAL LTDA.), así mismo con la incautación del material minero, por parte de los funcionarios policiales, no se podía desconocer una realidad, que, igualmente, la empresa propietaria, según lo había consignado en los estatutos societarios, era su voluntad confiar la administración de sus bienes, en JORGE ELICER PEÑARANDA ZULUAGA, designándolo como su representante legal.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario

Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

Si para la fecha de los hechos del incautación del mineral, octubre de 2.016, según lo certificaba la cámara de comercio, la disposición y manejo del patrimonio social de la empresa estaba en cabeza del representante legal, la orden de transporte del carbón por parte de LUIS ARNOLDO ZULUAGA ZULUAGA, constituía un acto irregular porque contravenía la voluntad de la persona jurídica y hacerlo, como lo hizo, quien no era EL ADMINISTRADOR, incurría en una infracción penal porque se apoderaba de algo para lo cual no estaba autorizado por el propietario.

Todo lo escrito como producto del análisis sobre la motivación de la providencia de la fiscal 23 seccional de patrimonio, como de la Juez Quinta Penal Municipal con funciones de control de garantías, por su ausencia o mención en las decisiones, permiten decir que la motivación de los pronunciamientos judiciales adolece de un vicio que no permite ejercer la defensa y contradicción.

Resulta tan confusa la situación que no se sabe si la intención era demostrar la ocurrencia del delito de Hurto, para lo cual es necesario señalar bajo la óptica del sistema finalista que los requisitos para que exista un delito o conducta punible es imprescindible la constatación de los elementos que estructuran el tipo penal, esto es, la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad.

Lo precedente permite fijar la atención en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Fernando Alberto Caballero Castro, en AP- 336 de 2.017, cuando al resolver recurso de casación, trae a colación la Sentencia C-1154 de 2.005, que interpreta el art.79 del C.P.P. el cual permite hacer la diferenciación entre conducta penal y tipo objetivo del tipo penal, que es lo requerido que constate el funcionario fiscal para ordenar el archivo o desarchivo.

(...) Esto sentenció la Corte Constitucional.

“El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 regula de manera específica el archivo de las diligencias por parte del fiscal. Esta norma dispone que ante el conocimiento de un hecho el fiscal debe i) constatar si tales hechos existieron y ii) determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar el hecho como delito. Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo.”

Concluyo, Señor Juez de tutela, afirmando que, al ser la providencia judicial tan imprecisa, pues la Juez dice:

“Esta regla general indica que la acción penal solo se activará en esos eventos en los cuales se constate o se verifique que hechos del denunciado revisten las características de un delito o mejor que la conducta denunciada se adecua a uno de los comportamientos que esta descrito en la legislación penal sustantiva y que por tanto es típica objetivamente.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

La Corte constitucional dejó claro que la persecución penal o el ejercicio de la acción penal presupone la existencia de una conducta típica, es decir, que se deben hallar en los hechos narrados, en este caso por el denunciante, las características descritas en los tipos penales por los cuales se pretende en éste asunto, se reabra el trámite.”

Aquí, Señor Juez de tutela pregunto: Si con la prueba aportada se demostró la desvinculación arbitraria e ilegal del representante legal de la empresa y estaba referenciado el tipo penal que contenía la conducta ilícita de donde había que constatar el elemento objetivo del tipo, ¿por qué razón no se hizo pronunciamiento alguno por la Fiscal y por la Juez respecto a lo denunciado y probado?

Igualmente, se solicitó la comparecencia de testigos como prueba para demostrar los hechos acaecidos durante la toma ilegal de la administración de la empresa por LUIS ARNOLDO ZULUAGA ZULUAGA, ¿Dónde se pretendía corroborar lo denunciado sobre la utilización de las facturas señaladas como ilegales en la diligencia de interceptación que llevó a cabo la policía nacional, acaso también no tenían la obligación los funcionarios judiciales de referirse a éste hecho?

Rememorando lo expresado en la audiencia se puede verificar que el profesional del derecho al referirse al vicio que presentaba el pronunciamiento de la Fiscal en la orden de archivo de la denuncia, fincaba su argumento para solicitar, a la Juez Control de Garantías, la existencia de la transgresión del derecho fundamental del “Debido Proceso por indebida motivación” apoyó su petición en el hecho que consistía en la confusa utilización de los términos o palabras empleadas en la orden de archivo, lo cual, obligó a disentir de la funcionaria judicial que hacía el control de legalidad, puesto que como se demuestra a continuación, ella, cae en el mismo yerro, con lo cual no permite ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Esto en razón a que, si bien, la funcionaria que decidía señala que en la denuncia “en esa oportunidad se indicaron una serie de delitos a saber y el despacho, (abro comillas) “ porque ese es el contenido de los elementos de conocimiento que fueron aportados a este despacho” allí se dijo que se pretendía que se adelantara esta investigación por sabotaje, por minería ilegal, por estafa, por hurto, abuso de confianza calificado, por enriquecimiento ilícito de particulares, por corrupción privada, por concierto para delinquir, por falsedad ideológica en documento público, por falsedad material en documento público, por uso de documento falso, por falsedad en documento privado, por destrucción, supresión y ocultamiento en documento privado, por evasión fiscal, y por fraude procesal” ,

Si la actividad obligatoria que debe acatar la Fiscalía para “adelantar el ejercicio de la acción penal “ conforme al mandato constitucional, art. 250 C.N., se define como el instrumento en derecho que debe ejercitarse para iniciar un [proceso judicial](#) en la jurisdicción penal y los presupuestos mínimos que dice la Corte Constitucional se concretan en la I.-) constatación de la ocurrencia fenomenológica de lo denunciado o, en otras palabras, que lo narrado en la realidad si ocurrió realmente, que no están fuera de la realidad y por otra parte, II.-) que se verifique que las circunstancias de tiempo, modo y lugar y los motivos del hecho tienen las características de delito.



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

En el supuesto caso de ser necesario acudir a buscar la definición de delito, habría que remitirse al código penal, ley 599 de 2000, que dice: Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable.

Lo expresado permite reconocer, en primera instancia que la definición de delito o conducta punible, puede hacer incurrir en error al intérprete de la norma como acontece en este caso concreto, pues al analizar el contenido del fallo, se observa que respecto al reparo formulado por el abogado de víctimas, claro y categórico la afirma la señora juez, en referencia al profesional del derecho consignó : “dijo además en su intervención que consideraba que la respuesta que había recibido a la solicitud de archivo del pasado mes de agosto del año 2.000, no había tenido el tema de la TIPICIDAD OBJETIVA, esto es, el elemento objetivo del tipo penal, que junto con el elemento subjetivo los elementos estructurantes del tipo penal, que es la descripción que hace el legislador de toda aquella conducta que considera debe ser sancionada por el Estado.

Volviendo atrás cuando la señora juez Quinto Penal Municipal de Control de Garantías dice : “Esta regla general indica que la acción penal solo se activará en esos eventos en los cuales se constate o se verifique que hechos del denunciado revisten las características de un delito o mejor que la conducta denunciada se adecua a uno de los comportamientos que esta descrito en la legislación penal sustantiva y que por tanto es típica objetivamente“, no hace cosa diferente a confirmar que el abogado de víctimas hacia la diferencia al plantear o reclamar la parte mínima del tipo que era el elemento objetivo y no todo el tipo que está integrado por los elementos objetivo y subjetivo de la descripción legal plasmada en la norma. Significa que la señora Juez prosigue la actuación sin ahondar en la explicación necesaria para determinar este elemento mínimo en cada uno de los presuntos tipos penales denunciados, actividad que no se realiza, luego la motivación no permite oportunidad para controvertir si el elemento objetivo del tipo existe o no, transgrediendo a la vez el derecho de defensa,

Si se argumentó que con la apreciación por parte de la fiscalía respecto a afirmar que era un conflicto de carácter económico se hacía una valoración subjetiva, lo cual no correspondía a lo controvertido, con el hecho de corroborar la expresión de la fiscalía y los representantes de los presuntos victimarios, la juez, confundía puesto que su labor no era afirmar o no lo dicho por estas personas, sino explicar con razones jurídicas, valederas y lógicas porque llegaba a esa conclusión, hecho que no permitió conocer la motivación en ese punto.

Lo mismo acontece cuando la funcionaria judicial que dirime la controversia y hace mención a la última ratio de la acción penal y dice que Peñaranda Zuluaga ha debido acudir a otras jurisdicciones antes de invocar la intervención de la jurisdicción penal.

La providencia judicial permite puntualizar los varios vicios de que adolece la consideración del despacho, porque el acceso a la administración de justicia es un derecho constitucional que tiene todo ciudadano y persona jurídica, si el responsable de administrar el patrimonio de MONTGOMERY COAL LTDA., tiene conocimiento, como en efecto se constató con la interceptación de las volquetas que transportaban el carbón; que el producto, así fuera por orden de otro de los socios, se estuviera extrayendo o apoderando ilícitamente, era su deber, por



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

mandato legal, (Art. 167 del C.P.P) poner en conocimiento de la autoridad judicial el hecho, so pena de incurrir en desacato de las reglas de convivencia social, que en este caso, era la legislación penal. La averiguación, por mandato constitucional, art. 250, le corresponde al ente fiscal, cumpliendo lo dispuesto en el art. 79 de la ley 906 de 2.004 y aplicando lo interpretado por la Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2.005, que es de carácter obligatorio.

Señor Juez de Tutela, apartarse de comentar y analizar el argumento expuesto por el abogado de víctimas en relación a la equivocada motivación de la fiscal 23 seccional de Patrimonio resulta suficiente para dar por demostrada esta causal específica.

Esta confusión por parte de la Juez se hace más patente cuando dice que haber hecho allegar como elemento probatorio nueva documentación relacionada con el despido ilegal del administrador y representante legal , con lo cual se pretendía demostrar la ocurrencia de la acción ilegal y arbitraria de LUIS ARNOLDO ZULUAGA ZULUAGA, que con la lesivo a los intereses de la empresa y del socio administrador si había certificación de existencia y representación de la cámara de comercio y el oficio que negó el registro del cambio de representante de la empresa, era material probatorio suficiente para demostrar que el comportamiento ocurrido y que al dejar acéfala la administración y la representación legal de la misma, sometía a la entidad empresarial, a un perjuicio de diversa índole.

Finalizo haciendo énfasis en la falta de correspondencia entre lo reclamado por el solicitante, que centró su argumento jurídico en señalar porque consideraba ilícito el actuar de Luis Arnoldo Zuluaga Zuluaga, con el fin de explicar si tenía razón o no, que el mencionado o denunciado había incurrido en la conducta de administración desleal; que se decidiera sobre la titularidad del derecho de propiedad del carbón mineral en cabeza de la persona jurídica, puesto que lo había sustraído sin autorización del representante legal que administraba la empresa; invocaba al despacho de la juez se pronunciara sobre la documentación de respaldo del transporte del mineral que por disposición legal exige como requisito además de la facturas tildadas de ilegales y documento RUCOM, que es una medida de control expedida por la Agencia Nacional Minera de Colombia.

En tanto en la decisión que se considera falta o de indebida motivación, como se indicó en renglones anteriores, habla de temas diversos, sin dar respuesta a las inquietudes jurídicas formuladas por el solicitante, motivo que hace imposible refutar por falta o indebida motivación que hace nugatorio el derecho de defensa y contradicción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992, y demás normas complementarias.

PRUEBAS APORTADAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

-
1. Correo con el acta de audiencia y link de la misma celebrada en fecha nueve (09) de marzo de 2,020, en la que se desarrolló el acontecer de la actuación judicial en la que se profiere la sentencia que se impugnó, fue confirmada por el Superior Jerárquico y sirve de fundamento para solicitar el amparo de los derechos fundamentales
 2. Transcripción del contenido de la audiencia del audio indicado en el numeral anterior, en 57 folios.
 3. Copia del correo electrónico del 05/10/2018 donde se notifica decisión de segunda instancia dentro del proceso 54001 60 01134 2017 02022 N.I. 2018-1961
 4. Copia de la Orden de archivo de la investigación previa radicado 54001 610 6079 2016 82703 proferida por el Fiscal 23 de Alertas tempranas, IVAN SALDARRIAGA con fecha 19/01/2017
 5. Solicitud de desarchivo presentada el 20/11/2019 ante la Fiscal Seccional Unidad de Alertas Tempranas bajo el radicado 54001 610 6079 2016 82703 por el apoderado de Víctimas, abogado LUIS ENRIQUE BERBESI DIAZ, y resuelta el 11/08/2020
 6. Copia de la decisión que niega el desarchivo presentada por el apoderado de víctimas

Solicito, señor Juez de Tutela, requerir al despacho del Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cúcuta o a la Fiscalía 23 Seccional de Patrimonio de ésta misma ciudad, todo el material probatorio aportado a esos Despachos por el suscrito, si el funcionario del Despacho de tutela lo requiere para resolver la presente acción Constitucional.

PRETENSIONES

PRIMERO: Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez de tutela, ordene el amparo constitucional de los derechos fundamentales de VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DESCONOCIMIENTO AL PRECEDENTE JUDICIAL E INDEBIDA MOTIVACION, conculcados a mis representados con la decisión proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Control de Garantías de ciudad de Cúcuta, el día nueve de marzo de 2021.

SEGUNDO: En consecuencia con lo anterior, ordenar a la señora Juez Quinto Penal Municipal con función de Control de Garantías de la ciudad de Cúcuta, y/o quien corresponda, en garantía del reconocimiento de una actuación judicial con respeto al derecho fundamental del debido proceso, disponga el desarchivo de la orden emitida de archivo emitida por la Fiscal 23 Seccional de Patrimonio de la ciudad de Cúcuta para que los accionantes tengan oportunidad de acceder a la administración de Justicia, con respeto al derecho de acatar el precedente judicial invocado por su representante legal y por consiguiente, pueda ejercer el derecho de defensa y ejercer la contradicción, previo conocimiento de las razones que motivaron la



GB Soluciones jurídicas

Abogados Especializados

*Carrera 18 # 36-50 * Oficina 1002 * Edificio Cincuentenario*

*Celular 311- 2289048 * 314 - 4769417*

E mail: luisenber@yahoo.es

Bucaramanga

decisión proferida por el despacho judicial y constituyen la garantía de respeto al derecho fundamental del debido proceso del cual se genera su exigencia.

ANEXOS

Copia de los documentos relacionado en el acápite de pruebas
Copia del poder general otorgado

JURAMENTO

En cumplimiento a lo estipulado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

Dirección para recibir comunicaciones, tanto del accionante como del accionado y apoderado.

ACCIONANTES:

Jorge Eliecer Peñaranda Z. y Montgomery Coal Ltda. En la Avenida 3 Nro. 13A- 89, Barrio Caobos, Cúcuta.

Correo electrónico: dir.general@montgomerycoal.com.co

ACCIONADO:

Juez 05 penal municipal de Cúcuta, ubicado en Palacio de Justicia, correo electrónico: j05pmalcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

EL SUSCRITO:

En la carrera 18 Nro. 36-50 Oficina 1002 Ed. Cincuentenario Bucaramanga (SS)

Correo electrónico: luisenber@yahoo.es

Atento Servidor,

LUIS ENRIQUE BERBESI DIAZ

CC. # 17.865.108 de Uribe, Guajira

T.P. # 62.968 del C. S. de la Judicatura