

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION N°	110013105038- 2022-00052-00
ACCIONANTE	RICHARD MAOK RIAÑO BOTINA
ACCIONADA	NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – FISCAL 265 LOCAL señora Fiscal REINALDA MARÍA DÍAZ MONTIEL
VINCULADA	CARMEN ELENA ORTIZ RASSA

Bogotá D.C. diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por el señor RICHARD MAOK RIAÑO BOTINA identificado con C.C. No. 79.684.374 contra la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – FISCAL 265 LOCAL señora Fiscal REINALDA MARÍA DÍAZ MONTIEL.

**ANTECEDENTES**

El accionante RICHARD MAOK RIAÑO BOTINA, instauró acción de Tutela contra la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – FISCAL 265 LOCAL en cabeza de la señora Fiscal REINALDA MARÍA DÍAZ MONTIEL, con el fin que se tutele su derecho fundamental al debido proceso y a la libertad de expresión, en consecuencia solicita: *i)* dejar sin efectos las actuaciones penales que se consideren violatorias del debido proceso, incluyendo la audiencia de traslado de escrito de acusación programada para el 28 de febrero de 2022, *ii)* le sea asignado un abogado de la Defensoría del Pueblo para que lo represente, *iii)* que se extiendan los plazos de la actuación penal lo necesario para que pueda preparar su defensa, y *iv)* Que se compulsen copias a los organismos competentes si el juez de tutela considera que los funcionarios públicos o servidores públicos mencionados (sic), cometieron delitos o faltas disciplinarias.

Como fundamentos fácticos de la acción impetrada, aduce el accionante que el 6 de Marzo de 2021 en virtud de su derecho a la libre expresión, como informador e investigador, publicó un vídeo en su plataforma de YouTube <https://www.youtube.com/hackerfiscalia> – HACKER FISCALÍA, llamado “¡EXTRA! JUEZ DE URIBE ES CORRUPTA Y URIBISTA” en el cual una persona llamada DANESIS ARCE RAMIREZ, se comunicó con él y utilizó su canal para hacer una serie de afirmaciones y señalamientos contra la señora CARMEN ELENA ORTIZ RASSA; que el 28 de Junio de 2021 le llegó un correo

electrónico citándolo a una audiencia de conciliación con la Fiscal REINALDA MARÍA DÍAZ MONTIEL, la señora CARMEN ELENA ORTIZ RASSA y su abogado JOHN JAIRO CASTRO CALVACHE, bajo los supuestos delitos de Injuria y Calumnia.

Que previo a la radicación de la presente acción, nunca le notificaron querrela alguna, solamente la citación para una audiencia de conciliación, que el 3 de noviembre de 2021 la Fiscal REINALDA MARÍA DÍAZ MONTIEL señaló oficialmente en la audiencia de conciliación que ese mismo día radicaría una petición a la defensoría del pueblo para que se le enviara un abogado para que lo representara; que el 23 de noviembre de 2021, sin que le hubieran asignado un defensor, la fiscal le indicó que la audiencia de traslado del escrito de acusación quedaría programada para el 14 de enero de 2022; que el 17 de enero de 2022 la fiscalía le remitió un correo electrónico indicándole que se le había asignado al abogado HÉCTOR RODRIGO LAVERDE CUBILLOS adscrito a la Defensoría del Pueblo.

Que el día 27 de enero de 2022 el abogado HÉCTOR RODRIGO LAVERDE CUBILLOS, le indicó que por el supuesto delito de injuria y calumnia que le era endilgado, la competencia de su proceso iría los JUZGADOS PENALES MUNICIPALES y en consecuencia, el caso sería escalado a otra unidad de la defensoría para que se le asignara otro apoderado, sin que a la fecha ello se haya dado, que como quiera que se trata de un proceso de connotación nacional, se está poniendo en cuestión su reputación, que su contraparte, la señora CARMEN ELENA ORTIZ RASSA ha contado con abogado desde el inicio de toda la actuación penal, dicha situación crea un desequilibrio flagrante en la desigualdad de armas a nivel procesal.

Que en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 17 de septiembre de 2021 se intentó persuadirlo por parte de la señora Jueza y la señora Fiscal REINALDA MARÍA DIAZ MONTIEL, sin estar debidamente asesorado por un abogado, para firmar un acta de conciliación en la cual le cobraban \$12.500.000 por concepto de honorarios del abogado y un salario mínimo por indemnización simbólica para la señora CARMEN ELENA ORTIZ RASSA, también para hacer un vídeo de mínimo 5 minutos en el cual buscaban hacerlo retractar por las afirmaciones formuladas ajenas a su fuero, por el señor DANESIS ARCE sobre la señora CARMEN ELENA ORTIZ RASSA.

Que el mismo 17 septiembre de 2021 puso un vídeo en su plataforma de You Tube llamado *“ALGUNAS CLARIDADES DEL PASADO”* en el cual señaló que *“NO CONSTAN LAS CONDUCTAS QUE DANESIS ARCES, QUISO ENDILGAR A CARMEN ELENA ORTIZ RASSA, DONDE AFIRMÓ EN MI CANAL DE YOUTUBE QUE LA JUEZ ERA CORRUPTA Y URIBISTA, POR ESA RAZÓN VOY A PROCEDER A BORRAR ESE VÍDEO”*, lo que a su juicio constituye una retractación, suficiente para cesar la acción penal.

Mediante auto fechado, nueve (09) de Febrero de dos mil veintidós (2022), se admitió la acción contra la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – FISCAL 265 LOCAL señora Fiscal REINALDA MARÍA DÍAZ MONTIEL y se

dispuso vincular a la señora Juez CARMEN HELENA ORTIZ RASSA, a quienes se ordenó oficiar, con el fin que se pronunciaran sobre los hechos planteados en la acción de tutela y las circunstancias de que da cuenta la solicitud de amparo.

Dentro de ese escenario, es preciso señalar que, como quiera que en el escrito introductorio no existe información para notificar física o electrónicamente a la señora Juez **CARMEN ELENA ORTIZ RASSA** aquí vinculada; solamente cuando esta última se comunicó el 14 de febrero de 2022 vía telefónica con el Despacho fue posible notificarla al correo electrónico [j28pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j28pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co) y le fueron concedidos dos (2) días hábiles para que realizara las manifestaciones a que hubiera lugar, cumpliéndose dicho término el 16 de febrero a las 17:00 horas, término de traslado en el que no realizó manifestación alguna.

Remitido el oficio respectivo, la **NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – FISCAL 265 LOCAL** señora Fiscal **REINALDA MARÍA DÍAZ MONTIEL**, rindió informe en el que indicó ser la titular de Fiscalía 265 correspondiente a la Unidad Pre procesal, Grupo de Delitos Querellables, con una carga laboral de 2400 carpetas, que el radicado con expediente digital N° 110016000050202152468 al que se refiere la demanda de tutela, fue asignado a ese despacho el 26 de marzo de 2021, por un presunto delito de INJURIA Y CALUMNIA, que por tratarse de un delito querellable. se citó a Audiencia Virtual de Conciliación, para el 28 de junio de 2021 enviando citación a los correos correspondientes y tras una espera de 25 minutos se dejó constancia que sólo se conectó la víctima y su apoderado, en consecuencia, se emitieron órdenes a policía judicial y se reprogramó nuevamente la audiencia.

Que el 17 de septiembre se llevó a cabo Audiencia Virtual de Conciliación, donde las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio en forma libre y voluntaria, en el cual el querellado se comprometió a eliminar el vídeo de su canal de YouTube, a retractarse mediante otro vídeo de cinco minutos y a pagar la suma de \$12'500.000 a la víctima; sin embargo, posterior a esa diligencia ambas partes informaron que no se dio cumplimiento y tampoco firmaron el acta respectiva.

Continuando con el trámite procesal, se citó a las partes para el día 3 de noviembre con el objeto de verificar lo acontecido con la Audiencia de Conciliación, donde el querellado manifestó que no le era posible cancelar la suma de dinero acordada y la víctima argumentó que no se había presentado la retractación en los términos estipulados, razón por la cual y atendiendo que las partes nunca suscribieron el acta de conciliación que les fue enviado a sus correos, se declaró fallida la misma y se citó para Audiencia de traslado de escrito de Acusación para el día 14 de enero del 2022, quedando las partes enteradas y ante la manifestación del querellado de no contar con abogado de confianza, se le informó que se solicitaría uno a la defensoría pública

Que de acuerdo a correo allegado por la defensoría del pueblo, el 16 de noviembre de 2021, se asignó al abogado HÉCTOR RODRIGO LAVERDE CUBILLOS, como defensor del señor Riaño Botina, quien al igual que la víctima y su apoderado se conectó a la Audiencia de Traslado de Escrito de

Acusación el día 14 de enero del año en curso, fecha en la cual no se adelantó la diligencia debido a que el querellado no se conectó, informándole al defensor el correo del querellado, al tiempo que se le solicitó que le informara la nueva fecha de la Audiencia, que se reprogramó para el 28 de febrero de 2022, en esa misma fecha el querellado solicitó información de su abogado, enviándole los datos correspondientes, el 17 del mismo mes y el 28 de enero el abogado referido solicitó los datos de identificación de Riaño Botina, siendo él mismo y la suscrita quienes se los suministraron, de donde se desprende que el accionante tuvo comunicación con su abogado.

Indicó la señora Fiscal que, ha desarrollado la querrela conforme al procedimiento correspondiente, esto es ley 1826 de 2017, agotando en debida forma la Audiencia de Conciliación, la cual no requiere abogado, sin embargo si las partes a bien tienen designar uno, lo pueden hacer, en este caso la víctima presentó su querrela a través de apoderado, por lo cual se conectó a la mencionada audiencia en compañía del mismo, que no es deber de la Fiscalía asignar o solicitar abogado para conciliación a ninguna de las partes, en virtud de ello no es cierto que al accionante se le hubiera violado ninguna garantía por no tener abogado, que tampoco es cierto que se hubiese ejercido ningún tipo de presión en la citada Audiencia, que fueron las partes quienes en forma libre y voluntaria llegaron a un acuerdo, que a la postre no se materializó por cuanto ninguno lo firmó, siendo ello ratificado el 3 de noviembre de 2021, donde el señor Riaño Botina manifestó que no contaba con el dinero para realizar el pago y la víctima a su vez informó, que no se presentó la retractación, que el querellado se limitó a decir que sería el ciudadano entrevistado a quien le correspondería presentar las pruebas de lo allí manifestado, tampoco se cumplió con el término estipulado de duración del vídeo que era de cinco minutos.

Que en cuanto a dejar sin efectos o anular, las actuaciones penales que se consideren violatorias al debido proceso, incluyendo la audiencia de traslado de escrito de acusación, para el 28 de febrero de 2022. aclaró que los actos de la Fiscalías no son actos jurisdiccionales, por tanto, contra ellos no proceden recursos y no admiten nulidades, igualmente se reitera que no ha existido violación al debido proceso, en tanto que las únicas actuaciones se circunscriben a la Audiencia de Conciliación que finalmente se declaró fallida y las órdenes a policía judicial a fin de recaudar los elementos materiales probatorios y respecto a la Audiencia de Traslado de Escrito de Acusación, no se ha surtido.

Que frente a la solicitud para designar un abogado a la defensoría del pueblo para que lo represente, indicó la señora Fiscal que desde el 3 de noviembre del 2021 su despacho solicitó a la defensoría del pueblo asignar un abogado para que asumiera la defensa técnica del querellado y el 16 del mismo mes y año designó al doctor HÉCTOR RODRIGO LAVERDE CUBILLOS, quien el pasado 14 de enero se conectó a la Audiencia programada, donde se le informó que el aquí accionante se encuentra fuera del país y que por tanto se le suministraba su correo, para que estableciera comunicación con el mismo y el pasado 27 de enero informó que el proceso se iba a sustituir a otra Unidad de la defensoría, constituyendo ello un trámite interno de la defensoría, sin que sea violatorio al debido proceso, debido a que es sólo hasta la Audiencia de Traslado de Escrito

de Acusación donde la Fiscalía tiene el deber descubrir los elementos materiales probatorios, en consecuencia la defensa técnica se activa en el juicio, dado que antes no hay análisis de elementos materiales probatorio ni debate jurídico, en el Traslado de la Acusación la Fiscalía, previo a la realización de la audiencia interroga al investigado y defensor respecto a si han tenido comunicación, de no ser así se le concede un tiempo razonable para que se comuniquen y se preste la asesoría debida, dado que el ente investigador solo se limita a dar lectura al escrito de acusación, que debe contener la descripción de las circunstancias fácticas y jurídicas, la comunicación de los cargos, al igual que los elementos materiales probatorios que llevará al juicio, de acuerdo al Art. 536 de la ley 1826 de 2017 y una vez surtida esta Audiencia el Fiscal debe presentar el escrito dentro de los cinco días siguientes para que se asigne el Juez correspondiente y a partir de ese momento el indiciado tendrá un término de 60 días para preparar su defensa, como lo establece el Art. 541 de la ley en comento, tiempo suficiente para que tanto el accionante como su defensor técnico logren preparar la defensa integral como lo refiere en su petición.

Tramitado el asunto en estas condiciones, procede el Despacho a proferir la sentencia, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que dicha acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental y no para debatir asuntos de estirpe legal, tales como el control de las actuaciones de la fiscalía General de la Nación en el marco de investigaciones de estirpe penal, toda vez que ello puede ser objeto de control frente al ente acusador y ante la Jurisdicción Ordinaria Penal, en el evento de llegarse a esa instancia donde, previo el análisis de las situaciones fácticas y jurídicas pertinentes, bien se puede determinar si se cumplieron a cabalidad las reglas procedimentales y adoptar, si es del caso los correctivos pertinentes..

En el caso bajo examen, lo que se plantea es básicamente que el Juez Constitucional, ordene a la accionada dejar sin efectos actuaciones penales, presuntamente violatorias del debido proceso, incluyendo una audiencia de TRASLADO DE ESCRITO DE ACUSACIÓN que, por cierto, aún no se ha llevado a cabo, que se le asigne al actor un abogado de la Defensoría del Pueblo, que se extiendan los plazos de la actuación penal lo necesario para que el promotor de la acción prepare su defensa, y, que se compulsen copias a los organismos competentes si se considera que los funcionarios o servidores públicos encartados cometieron delitos o faltas disciplinarias.

Conviene recabar que lo aquí debatido se erige como de estirpe eminentemente legal y no constitucional, razón por la cual acceder a lo pretendido en el sub lite, desdibujaría la naturaleza de las competencias del Juez en los trámites de tutela, pues estaría invadiendo la órbita de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, en sede judicial e incluso de la Fiscalía ante la verificación de una eventual conciliación.

Así las cosas, se advierte que lo pretendido en la presente acción no puede considerarse como de estirpe constitucional, menos aún equipararse a situaciones límite de humanidad que pudieran poner en peligro derechos fundamentales, tales como los relacionados en la Sentencia T-426/92, proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Existe jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional en el sentido de que no procede la acción de tutela frente a actuaciones procesales, como lo es la que aquí se ventila, cuando existen otros medios de defensa judicial y particularmente los que el mismo ordenamiento procedimental penal o incluso por vía administrativa ha previsto para el control de las actuaciones ejecutadas por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION dentro de los trámites administrativos de su competencia.

En este orden de ideas, debe reiterarse que la acción de tutela es un medio de defensa cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales, llenando los vacíos del sistema jurídico, razón por la cual dicha acción no puede ejercitarse en los conflictos, para los que el interesado cuenta con otros mecanismos de defensa, como lo son los previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e inclusive en el Código de Procedimiento Penal, en el marco de los cuales se pueden ventilar las inconformidades que pueda tener.

Corolario de lo anterior resulta pertinente traer a colación lo sostenido de vieja data por la Corte Constitucional en sentencia T-415 de fecha 18 de septiembre de 1995, siendo Magistrado Ponente el Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, cuando asentó:

*“La acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario para hacer respetar los derechos vulnerados; tampoco puede afirmarse que sea el último recurso del actor, sino que por el contrario **su finalidad es llenar los vacíos del sistema jurídico**, con el fin de otorgar total protección a los derechos esenciales de las personas. Lo anterior implica que **cuando un particular cuente con otros recursos o medios de defensa judiciales, la acción no prospera**, salvo que sea utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el fin de **suspender un acto o una omisión que viole o amenace los derechos**. Debe entenderse como perjuicio irremediable el que tiene características de **inminencia, urgencia, gravedad, impostergabilidad...**” (Negrillas fuera del texto).*

Es conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de

por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, lo cual, no ocurre en el presente caso porque no se advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales constitucionales que le asisten al accionante.

Cabe resaltar que un derecho fundamental es una voluntad política y moral de una sociedad cuya protección y respeto debe lograrse a toda costa, lo que en el presente caso no es dable por no estar de por medio un derecho de esta estirpe, al tratarse lo pretendido de un asunto de carácter eminentemente legal, susceptible de debate en últimas ante la misma Jurisdicción Ordinaria en su especialidad penal, en la que se establece, previo el agotamiento de los procedimientos legales, si se ha violentado el debido proceso.

Resulta pertinente señalar en este estado, que acorde con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, en donde se propende por la protección, por este medio, de derechos fundamentales, más no de aquellos que estén sujetos a discusión jurídica, situación en la cual el Juez Constitucional estaría ante la resolución de asuntos legales, tarea que escapa por completo de su competencia.

Ahora bien, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado los requisitos que deben acreditarse en punto a la protección transitoria de los derechos fundamentales y así ha fijado los siguientes presupuestos:

1. Que se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión,
2. Que se demuestren condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable frente a la vulneración de un derecho fundamental y no simplemente a discrepancias jurídicas y
3. Que se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.

En el caso bajo examen, no puede predicarse la existencia de los requisitos para la prosperidad de la acción, pues no se acredita que al accionante se le haya vulnerado el debido proceso y menos su libertad de expresión, en efecto, de la respuesta dada al requerimiento del despacho por la señora Fiscal encartada, se evidencia que al actor le fue designado al profesional del Derecho HÉCTOR RODRIGO LAVERDE CUBILLOS, adscrito a la Defensoría del Pueblo para que lo representara en la diligencia a celebrarse ante la entidad accionada, diferente asunto es que por el tipo penal del que se trata este asunto, la Defensoría tenga diferentes profesionales con especialidades distintas y en consecuencia sea necesario cambiar el apoderado designado, sin que ello implique una violación al debido proceso; finalmente es preciso señalar que no se acreditan situaciones

con base en las cuales pueda concluirse la inminencia de un perjuicio irremediable, pues ello no dimana de la afirmación del actor sobre que se trata de un proceso de connotación nacional y, de otra parte esta acción constitucional, no es la vía adecuada para suspender términos procesales a favor o en contra de algún sujeto procesal y, finalmente tampoco se acreditan circunstancias especiales con base en las cuales se pueda deducir que someter las pretensiones del accionante a procedimientos administrativos o judiciales ordinarios, comporte para él una carga excesiva.

En suma, como quiera que en el caso bajo examen el derecho que se sostiene por la parte actora que está siendo vulnerado, se erige como de stirpe eminentemente legal y no fundamental constitucional, que existen otros mecanismos de defensa para debatir el asunto objeto de controversia y que no se acreditó en el expediente de tutela por el accionante la existencia de un perjuicio irremediable que evitar, se negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DENEGAR EL AMPARO SOLICITADO** por el señor RICHARD MAOK RIAÑO BOTINA, quien se identifica con C.C. 79.684.374, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por Secretaría **NOTIFIQUESE** la decisión adoptada, a las partes vía correo electrónico, adjuntando copia de esta sentencia.

**TERCERO:** De ser impugnado el fallo proferido, remítase el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de los dos (2) días siguientes, para lo de su competencia.

**CUARTO:** Si no fuere impugnado oportunamente el presente fallo, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su revisión.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

EL JUEZ,

**MARCOS JAVIER CORTÉS RIVEROS**

LA SECRETARIA,

**SHIRLEY TATIANA LOZANO DÍAZ**

*ospp*

*Firmado Por:*

**Shirley Tatiana Lozano Diaz**  
**Secretario Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Laboral 38**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Marcos Javier Cortes Riveros**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Laboral 38**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

*Código de verificación: a823fba62d22e5e6e2e5a2f2d2ca56eb8a7187166815048e929bfddb313ca9a6*  
*Documento generado en 17/02/2022 08:06:07 AM*

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**