

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP3893-2021

Radicación no. 115029

(Aprobado Acta No.47)

Bogotá D.C., marzo dos (02) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por MARÍA CELMIRA ECHEVERRI, contra la sentencia de tutela proferida el 26 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó por improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación y el Fiscal 63 Especializado DD. HH.

Al trámite fueron vinculadas la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá y la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. Refiere MARÍA CELMIRA ECHEVERRI que su hijo FABER OCAMPO ECHEVERRI, ejerciendo como agente de Policía, desapareció inexplicablemente del CAI El Lido de Cali el 6 de julio de 1989.

iii. Relata la demandante que, después de muchos años, logró que se reabriera la actuación, la cual fue reasignada al Fiscal 55 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, pero posteriormente, para septiembre de 2017, fue remitida a la Fiscalía 63 Especializada de la ciudad de Bogotá, circunstancia que, en su concepto, vulnera sus derechos fundamentales, pues la investigación debió continuarse en Cali, por ser el sitio de ocurrencia de los hechos y para permitir su acceso a una pronta y cumplida administración de justicia.

iv. Agrega que existe una evidente mora judicial en el trámite de las diligencias, porque la fiscalía ha dilatado el cumplimiento de sus deberes y no se ha emitido un pronunciamiento que saque a la luz la verdad de la desaparición de su hijo.

2. Por lo anterior, la promotora del resguardo acude ante el juez tutela para que proteja las garantías constitucionales invocadas y, como consecuencia de ello, intervenga y ordene a la Fiscalía 63 DD.HH. adoptar “una decisión de fondo en la investigación, vinculando a los responsables del desaparecimiento de mi hijo o archivando el proceso si es el caso”.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 18 de enero de 2021, el tribunal a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, en respuesta al requerimiento efectuado, informó que corrió traslado a la Dirección Especializada contra Violaciones de los Derechos Humanos – Fiscalía 63 Especializada y a la Dirección Seccional de Cali, para que se pronuncie sobre los hechos expuestos en la demanda.

La Fiscalía 73 Especializada, en apoyo a su homóloga 63, dijo que el caso bajo el radicado 11001606606419890010074 fue reasignado mediante Resolución No. 001 del 4 de enero de 2021, a la Fiscalía 212 adscrita a la Dirección Especializada contra Violaciones de los Derechos Humanos.

A su turno, el Fiscal 212 Especializado explicó que la decisión de suspensión de la investigación no es producto del capricho de un funcionario judicial, sino que se encuentra ajustada a derecho y a las previsiones contenidas en los Decretos 2790 de 1990 y 099 de 1991, que permiten suspender provisionalmente el trámite cuando transcurrido un año, no se hubiese podido establecer la autoría criminal. Además, contrario a lo sostenido por la accionante, desde un inicio se desplegaron labores de Policía Judicial para el esclarecimiento de los hechos. Preciso que el traslado de las diligencias a Bogotá corresponde a una estrategia planteada por la dirección para la especialización de fiscales en el conocimiento de determinadas estructuras armadas, con una visión macro de la problemática de los grupos al margen de la ley. De otra parte, enunció todas y cada una de las pruebas que han venido siendo decretadas desde el año 2018, las cuales se han venido agotando por los agentes investigadores.

La Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación acudió al trámite para alegar falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del titular de esa entidad.

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 26 de enero de 2021, negó por improcedente la protección reclamada, tras considerar, de un lado, que la fiscalía ha desarrollado un amplio trabajo investigativo dentro de las diligencias a que alude la gestora del amparo; y, por otro, que “la actora no puede exigir a las demandadas, ni siquiera por medio de la acción de tutela, que se adopte una postura respecto de los hechos investigados, pues es el ente persecutor, en su calidad de titular de la acción penal, la única autoridad competente para definir la investigación puesta bajo su conocimiento, sin que las partes o el juez constitucional pueda tener ningún tipo de injerencia en sus decisiones”.

Una vez notificada la sentencia de primera instancia, la parte demandante la impugnó. En tal sentido, dijo que lo único que pretende es que el ente acusador defina lo que corresponda dentro de la investigación y que se le garantice su derecho a una pronta justicia en el caso de su hijo, después de tantos años de espera.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Como punto de partida, dado que la promotora del resguardo invocó la protección del derecho al debido proceso, resulta necesario recordar que de conformidad con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), una de las manifestaciones de esa prerrogativa estriba en el derecho que tiene una persona a que las actuaciones sin adelanten oportunamente y sin dilaciones injustificadas.

Ahora, en relación con la mora judicial, la jurisprudencia nacional ha establecido que la misma es un fenómeno cuyo origen se debe a múltiples causas que, en principio, impiden el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia en los términos de los artículos 29, 228 y 229 Superiores. Sin embargo, también se ha reconocido que no todos los

casos de tardanza en la administración de justicia obedecen al incumplimiento injustificado y culpable de los funcionarios judiciales, pues gran parte de ello se debe al resultado de problemas estructurales de la administración de justicia que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los conflictos puestos en su conocimiento.

Aplicadas las premisas previamente expuestas al caso en concreto, la Corte encuentra que la parte actora no logró demostrar que existe una tardanza en el trámite de la investigación con radicado 11001606606419890010074, que constituya una mora judicial o dilación injustificada, imputable a las Fiscalías 63 y 212 Seccionales Especializadas de Bogotá.

Ello, en razón a que la actuación fue asignada a la primera de esas agencias fiscales en el mes de septiembre de 2017, época desde la cual se han librado varias órdenes a Policía Judicial con el propósito de llevar a cabo entrevistas, la toma de declaraciones juramentadas y la ampliación de éstas, habiendo sido necesario también reiterar algunas de esas órdenes dispuestas. Posteriormente, la investigación fue recientemente remitida a la delegada 212, a través de Resolución No. 001 del 4 de enero de 2021, donde el titular de ese despacho se encuentra actualmente revisando el material recopilado a lo largo del trámite.

De manera que, si bien advierte la Corte han transcurrido ¡32! años desde cuando ocurrió la desaparición del servidor público en ejercicio de sus funciones, según lo denuncia su señora madre, sin que las pesquisas e indagaciones de la Fiscalía General de la Nación hayan entregado algún resultado tangible, también lo es que no es posible afirmar que ello obedezca al incumplimiento negligente o deliberado de la función a cargo de esa institución o de los jueces de instrucción que desde antes de la creación y entrada en funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación han debido iniciar las investigaciones. Lo que se observa es que la causa fundamental no es solo la congestión existente en los diferentes despachos judiciales del país, que no disponen del personal suficiente para que se evacuen con

prontitud los procesos o se cumplan las órdenes que emita el servidor a cargo, como anteriormente se ha reconocido en actuaciones similares a la presente (Cfr. CSJ STP, 27 Feb 2014, Rad. 72108, CSJ STP, 18 Sep 2014, Rad. 75839 y CSJ STP, 15 Jun 2017, Rad. 92412), sino también la incapacidad investigativa que, se repite, ¡32! años después de los hechos no ha sido capaz de estructurar ninguna hipótesis explicativa para la desaparición de un servidor público de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, el hecho de que las pesquisas no hayan ofrecido información útil que permita el esclarecimiento de lo sucedido con el agente de Policía FABER OCAMPO ECHEVERRI, no significa en modo alguno que el ente acusador esté omitiendo el cumplimiento de sus deberes o procediendo con desidia. Es esa misma situación la que ha llevado a la entidad demandada a reasignar esa clase de investigaciones como la que nos ocupa, a funcionarios preparados y especializados en la ciudad de Bogotá, dedicados al estudio de las organizaciones al margen de la ley y que han incursionado aún más en el entramado de sus actividades delincuenciales, con el propósito de buscar un resultado que arroje luces frente a este asunto y otros en las mismas condiciones de incertidumbre.

Ahora bien, a la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, le corresponde adelantar la respectiva investigación, con miras a recaudar los elementos materiales probatorios que le permitan establecer al autor o partícipe del delito que se investiga. Del mismo modo, el ente instructor al no poder verificar que el hecho denunciado configura una determinada conducta típica punible, puede llegar a emitir una orden de archivo de las diligencias, la cual procede cuando se constata que no existen “motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”.

En esas circunstancias, el juez de tutela debe tener en cuenta que el ente acusador implementa un derrotero de la investigación, sobre el cual ejecuta una actividad probatoria, ámbito en el cual le está vedada su intervención, en virtud de los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este mecanismo excepcional.

Por consiguiente, no se podría por esta senda constitucional obligar al titular de la acción penal a definir la indagación en un sentido específico, no solo porque ello constituiría una intromisión indebida del juez de tutela, sino porque la misma se ha venido adelantado conforme al procedimiento establecido para el efecto.

A lo anterior, que es suficiente para negar la protección constitucional invocada, resulta necesario añadir que para plantear la inconformidad frente a la presunta tardanza en que está incurso el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el ordenamiento jurídico contempla diversos mecanismos para conjurar la hipotética mora en la que pueda incurrir un funcionario judicial en la toma de sus decisiones, a saber: (i) la figura jurídica de la recusación, con la finalidad de remover del caso al servidor público moroso y reasignar la actuación a otro, para que adopte las determinaciones que en derecho correspondan de forma célere; o (ii) la vigilancia judicial administrativa (Núm. 6º, Art. 101 L.270/1996), a las cuales puede acudir la parte demandante, si así lo desea.

Así las cosas, se confirmará el fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS N.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo del 26 de enero de 2021, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó por improcedente el amparo solicitado por MARÍA CELMIRA ECHEVERRI, de conformidad con las razones anotadas con antelación.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria