

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7700-2023

Tutela de 2ª instancia No. 129893

Acta No. 107

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. La Fiscalía 6ª Seccional de Funza, adelanta la investigación identificada con número único de noticia criminal 252866000376202000253, originada por la denuncia presentada por la señora OLGA LUCÍA DURÁN MARTÍNEZ por los presuntos delitos de calumnia, falsa denuncia y fraude procesal.
2. El pasado 2 de febrero, la denunciante elevó solicitud ante la fiscalía encargada tendiente a que se le informen:

i. Los motivos por los cuales no se han practicado “las pruebas” encaminadas a lograr la localización e identificación de la señora Giovanna Losada y Edwin Mauricio Castro Triana, “[en] caso afirmativo, explicar las razones del porque no se ha logrado la respectiva ubicación e individualización” (sic).

ii. Las razones “del porque NO se ha practicado la prueba de solicitar copia autentica del VIDEO1 mediante el cual la señora GIOVANNA LOSADA, realizo entrevista indicando que OLGA LUCIA DURAN MARTINEZ y JOSE GABRIEL CRUZ TORRES ‘GABRIEL ARRIAGA’ habían sido denunciados por ESTAFA y FALSEDAD EN DOCUMENTO” (sic).

ii. Las gestiones “y/o pruebas” que se han practicado hasta la fecha tendientes a establecer la responsabilidad de la conducta denunciada, con indicación exacta de cuáles elementos de juicio han sido recaudados.

3. Mediante correo electrónico del 21 de febrero de 2023, la Fiscalía 6ª Seccional de Funza respondió:

“Señora Olga Lucia Duran Martinez: De manera atenta me permito informar que la noticia criminal 25286600037620200025, cuenta actualmente con orden de policía judicial de fecha 07/06/2022, investigador encargado Sergio Luis Perez investigador SIJIN. La Fiscal frente a la fecha de no cumplimiento de la orden, enviara requerimiento solicitando, que se allegue informe en el término de la instancia, con copia a sus jefe inmediato para que tome las medidas del caso” (sic)

4. Sustentada en este marco factual, la señora OLGA LUCÍA DURÁN MARTÍNEZ acude a la acción de tutela al estimar que sus derechos fundamentales al debido proceso y petición han sido vulnerados por la Fiscalía 6ª Seccional de Funza, dada la “insuficiente” respuesta suministrada ante su pedimento de información.

Por tanto, solicita se acceda al amparo invocado y, en consecuencia, se ordene a la fiscalía

accionada brindar una respuesta de fondo, clara y precisa frente a su petición elevada el pasado 2 de febrero.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La titular de la Fiscalía 6ª Seccional de Funza informó que la investigación seguida bajo el número único de noticia criminal 252866000376202000253 le fue asignada el 11 de febrero de 2020. Explicó que, desde que se estructuró el programa metodológico, ha librado 3 órdenes a policía judicial identificadas con los Nos. 6355929, 6910343 y 7929280.

Sostuvo que hasta la fecha se han recaudado los siguientes elementos de prueba: i) informe de investigador de campo FPJ11 del 2 de agosto de 2021, en el que se obtiene consulta “web service” a nombre de Giovanna Losada, ii) informe sobre antecedentes de la misma persona, y iii) entrevista de Edwin Mauricio Castro Triana y OLGA LUCÍA DURÁN MARTÍNEZ.

Agregó que el pasado 1º de marzo recibió un informe de policía judicial de 5 de agosto de 2022, en el que se anexaron unas actividades investigativas, quedando pendiente el cumplimiento de los numerales 3 y 4 de la orden No. 7929280.

Expuso, además, que recibió el despacho fiscal con una “carga atrasada” desde el año 2007 y que en la actualidad cuenta con alrededor de 1.800 carpetas y un solo investigador, lo que impide realizar los actos investigativos de manera expedita, máxime cuando se van diligenciando en orden de arribo.

Por otra parte, aseguró que, pese a que la presunta víctima elevó unas solicitudes probatorias, la titularidad de la acción penal radica en el órgano fiscal, de manera que es su potestad encaminar la investigación de acuerdo con la línea trazada en el programa metodológico y no al capricho de los sujetos procesales. Añadió que expedirá más órdenes a policía judicial “... para adelantar solo las diligencias que considere adecuadas, necesarias

y pertinentes, para la indagación”.

2. El representante del Ministerio Público advirtió que la respuesta suministrada por la fiscalía accionada, en efecto, no resulta acorde con lo solicitado, dado que la solicitud contenía tres (3) cuestionamientos puntuales y la contestación se limitó a informar, de manera genérica, sobre un asunto que no tenía relación con el objeto de la petición.

De ese modo, estima que la Fiscalía 6ª Seccional de Funza vulnera el derecho fundamental de petición de la accionante, por no brindarle una respuesta con el “mínimo de requisitos para el pleno ejercicio de [su] derecho fundamental”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca amparó los derechos fundamentales al debido proceso y petición de OLGA LUCÍA DURÁN MARTÍNEZ, al advertir que la Fiscalía 6ª Seccional de Funza los vulneró al no brindarle una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado.

En consecuencia, le ordenó que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a emitir pronunciamiento de fondo respecto del derecho de petición radicado por el accionante el 2 de febrero de 2023.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por la accionante, quien solicita se requiera a la accionada para que “... responda en cuanto a la solicitud planteada sobre el señor Edwin Mauricio Castro Triana, a que se dé una contestación de fondo a la solicitud planteada” (sic), dado que sólo le fue enviada una orden de policía judicial No. 8917282, en la que se indica que se desarrollarán una serie de actos investigativos, entre los cuales no se relaciona ninguno tendiente a lograr la ubicación, identificación e individualización de Castro Triana.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Problema jurídico

De acuerdo con lo que fue objeto de impugnación, corresponde establecer si hay lugar a revocar, modificar o adicionar la decisión de primera instancia o, de lo contrario, si la inconformidad de la accionante debe ser planteada al interior de un trámite de cumplimiento de fallo de tutela o incidente de desacato.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la [Constitución Política](#) y 1º del Decreto 2591 de 1991).
2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.
3. En el presente asunto, como se anticipó, la accionante orientó su impugnación a

demostrar que la Fiscalía 6ª Seccional de Funza, con posterioridad al fallo de primera instancia, emitió contestación pero no suministró una respuesta completa a su petición radicada el 2 de febrero de 2023, en tanto sólo le fue enviada una orden de policía judicial No. 8917282 en la que se indica que se desarrollarán una serie de actos investigativos, entre los cuales no se relaciona ninguno encaminado a lograr la ubicación, identificación e individualización del señor Edwin Mauricio Castro Triana.

4. De allí se sigue que la inconformidad se dirige a cuestionar los términos en que la Fiscalía 6ª Seccional de Funza dio cumplimiento a la orden impartida en primer nivel, según la cual, dicha autoridad judicial debía, en un término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, emitir “un pronunciamiento de fondo respecto de [su] derecho de petición radicado 02 de febrero de 2023”.

No obstante, impera precisar que la impugnación no es el mecanismo idóneo y eficaz para verificar el adecuado acatamiento de una orden constitucional, pues el legislador ha previsto dos instrumentos principales para tal propósito como lo son el trámite de cumplimiento de fallo de tutela y el incidente de desacato, regulados en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, respectivamente (sentencias C-367 de 2014 y T-271 de 2015, entre otras).

El primero de ellos se fundamenta en una situación objetiva -obligatoriedad del cumplimiento- que brinda medios adecuados al juez fallador para hacer efectiva su decisión y, aunque principalmente procede de oficio, también puede ser impulsado por el beneficiario del fallo.

Por su parte, el incidente de desacato se funda en una responsabilidad subjetiva, en tanto, debe acreditarse la culpabilidad (dolo o culpa) del destinatario de la orden de cara a imponer la sanción a que haya lugar, situación que lo convierte en un instrumento accesorio al propósito del cumplimiento.

Puntualmente, sobre ambos institutos, la Corte Constitucional ha explicado:

“4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados[39]. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliera dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliera el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”[40].

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo[41].”²

5. En las anotadas condiciones, como la finalidad que se persigue con la impugnación no es la corrección de la decisión de primer nivel, sino la verificación del cumplimiento de la orden

allí impartida, GLORIA LUCÍA DURÁN MARTÍNEZ deberá acudir, de estimarlo pertinente, a los mecanismos previamente indicados.

6. Por lo expuesto, se impone confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA Nº 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2. NOTIFICAR este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Titulado “LA RED: ¿Cuál es el enredo legal que tiene el cantante Gabriel Arriaga? -Caracol Televisión”

2 Corte Constitucional, sentencia C-367 de 2014.