

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

ATP085-2024

Radicación n°. 135242

Acta 004

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, acerca de la sanción impuesta el 12 de enero de 2024 por la Sala Penal Del Tribunal Superior De Bogotá contra Doris A. Buitrago Valbuena, en su calidad de Fiscal 60 especializada de la Unidad de Fe Pública y Orden Económico de esta ciudad, por el desacato al fallo de tutela emanado de ese Tribunal el 20 de octubre del año 2023, en el cual amparó los derechos fundamentales de JULIO RICARDO MÉNDEZ BELLO.

II. ANTECEDENTES

2. JULIO RICARDO MÉNDEZ BELLO interpuso acción de tutela contra la Fiscal 60 especializada de la Unidad de Fe Pública y Orden Económico de esta ciudad, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de postulación, debido proceso y acceso a la administración de justicia, ante la mora para decidir de fondo dentro del radicado penal 11001600005020151942500, que se adelanta contra Yency Lorena Camero Oviedo, por el delito de hurto.

2.1. Correspondió el asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien, mediante fallo mixto del 20 de octubre de 2023, resolvió, entre otros, amparar los derechos del accionante y ordenar:

... a la fiscal 60 especializada de Bogotá, o a quien haga sus veces, que:

a. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, ejerza los poderes correctivos y de dirección con que cuenta a fin de que haga cumplir la orden a policía judicial emitida el 10 de octubre de 2023

b. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que reciba el informe de policía judicial con los resultados de la orden proferida, adopte la decisión que en derecho corresponda, conforme a lo dispuesto en los artículos 79 o 287 del C de PP.

2.3. Por razón del desconocimiento de las ordenes anteriores, el 6 de diciembre de 2023, vía correo electrónico, el accionante promovió incidente de desacato en contra de la Fiscalía 60 Especializada de Bogotá, dentro del cual se adelantaron las siguientes actuaciones:

2.3.1. En auto de esa misma fecha, el Tribunal de primer grado requirió a la autoridad accionada para que acreditara el cumplimiento de las órdenes previstas en el fallo de tutela. Dicha actuación fue debidamente notificada a la Fiscalía 60 Especializada.

2.3.2. Dentro del término concedido, la Fiscalía accionada informó que i) el 10 de octubre emitió una orden a Wilmer Porras, policía judicial, sin que se hubiese recibido respuesta, ii) que el 10 de diciembre lo requirió nuevamente para verificar el cumplimiento de lo ordenado, aunque éste le informó que se debía emitir una nueva para que fuese asignada a otro funcionario «toda vez que tiene programado el curso de ascenso de su carrera policial» iii) señaló que, debido a su alta carga laboral era imposible requerir a los funcionarios de

policía judicial de manera permanente para el cumplimiento de las órdenes emitidas.

2.3.3. En atención a la respuesta remitida por la Fiscal, mediante auto del 12 de diciembre de 2023, se dispuso iniciar el incidente de desacato y vincular al funcionario de policía judicial, entre otras disposiciones.

III. LA DECISIÓN QUE SE REVISA

En efecto, consideró que se cumplió con las órdenes a policía judicial consistentes en:

1. Se realizará por intermedio de un perito contador adscrito a la SIJIN, un estudio contable a la empresa industrias MENBEL LTDA., ubicada en la carrera 67 N.o 445, teléfono 4069090, para que se establezca el monto real de lo hurtado desde el 16 de agosto del año 2011 hasta el 3 de noviembre de 2015, según denunciada instaurada por el señor Julio Ricardo Méndez Melo en contra de la Yenci Lorena Camero Oviedo, quien se desempeñó en el cargo de auxiliar contable en la precitada empresa.

“2. Verificar si la señora Yency Lorena Camero Oviedo, identificada con la cédula de ciudadanía 1023873913, vive en la carrera 38 no. 1 f – 47, barrio Caravela de Puente Aranda. En caso negativo se ordena al funcionario de policía judicial consultar todas las bases de datos públicas a las que tiene acceso el con el fin de obtener su ubicación.

“3. Allegar los antecedentes penales y anotaciones judiciales que registren a nombre de la señora Yency Lorena Camero Oviedo, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.023.873.913”

Sin embargo, destacó que no se cumplió la segunda orden consistente en que «dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que recibió el informe de policía judicial con los resultados de la orden, adoptó la decisión que en derecho correspondiera, conforme a lo dispuesto en los artículos 79 o 287 del C de PP.»

Al respecto, advirtió el Tribunal que la Fiscalía solo informó que «estudiaría la posibilidad «de solicitar audiencia de declaratoria de contumacia de la señora YENCY LORENA CAMELO OVIEDO, ante el respectivo Juez Constitucional»

Por lo tanto, consideró que:

Primero. La fiscal incumplió, sin justificación alguna, la orden proferida por el tribunal en decisión del 20 de octubre de 2023, por lo que continúa en desacato, pese a los requerimientos efectuados al respecto.

Segundo. Los derechos fundamentales protegidos a favor del accionante continúan vulnerados.

Tercero. Las decisiones emitidas en el trámite incidental fueron debidamente notificadas a la directa responsable del cumplimiento de la sentencia de tutela, al punto que la fiscal 60 especializada de Bogotá, de manera directa y a nombre propio, respondió los requerimientos efectuados por el tribunal; es decir, se garantizaron sus derechos de defensa y contradicción.

En consecuencia, le impuso sanción consistente en arresto de dos (2) días y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la accionada.

IV. CONSIDERACIONES

4. De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Decisión es competente para desatar el grado jurisdiccional de consulta frente a la sanción impuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

5. La jurisprudencia, de forma reiterada, ha expuesto que el incidente de desacato no sólo constituye un instrumento que procura la ejecución de la sentencia de tutela, sino que,

además, comporta un procedimiento de carácter sancionatorio en contra del posible responsable del incumplimiento, en el que resulta imperioso garantizar el debido proceso y el respeto por las formas propias del juicio.

5.1. En aras de determinar si se debe sancionar a quien evade cumplir una decisión de tutela, existe un procedimiento incidental que debe agotarse en cuatro fases, según lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C367/14, de la siguiente manera:

(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.

5.2. También es preciso indicar que la actividad del juez que conoce del incidente de desacato, se contrae a verificar:

(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" (C-367/2014).

6. Adicionalmente, ha estipulado la Corte Constitucional que le corresponde al juzgador, «indagar por la presencia de elementos que estén dirigidos a probar la responsabilidad

subjetiva» (CC T- 512/2011), de manera que, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien incumpla la orden debe soportarse en el componente subjetivo, lo que significa que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que, para que haya lugar a imponer una sanción, se requiere comprobar la negligencia de la autoridad accionada.

6. Por lo anterior, dado que «al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinarias de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador» (T-763/1998, T-171/2009), requiere que exista plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y, en caso de no hacerlo, puede incurrir en vías de hecho (T-458 de 2003).

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar el trámite adelantado y revisar la decisión sancionatoria impuesta por la primera instancia.

Del caso en concreto.

8. En el presente evento, se tiene que:

8.1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 20 de octubre de 2023, dispuso, en lo que aquí interesa:

Tercero. Ordenar a la fiscal 60 especializada de Bogotá, o a quien haga sus veces, que:

a. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, ejerza los poderes correctivos y de dirección con que cuenta a fin de que haga cumplir la orden a policía judicial emitida el 10 de octubre de 2023.

b. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que reciba el informe de policía judicial con los resultados de la orden proferida, adopte la decisión que en derecho corresponda, conforme a lo dispuesto en los artículos 79 o 287 del C de PP.

9. En tal sentido, corresponde entonces establecer si existe en la actualidad un incumplimiento del fallo de tutela y, verificado esto, si hubiere lugar, se evaluará la responsabilidad subjetiva de Doris A. Buitrago Valbuena, fiscal 60 especializada de Bogotá – Unidad de Fe Pública y Orden Económico.

9.1. Sobre lo primero, así como lo encontró acreditado el Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscal 60 especializada de esta ciudad cumplió, aunque fuera del término de 48 horas, con una de las órdenes contenidas en el fallo de tutela de la causa, relacionada con la realización de actividades de investigación por parte de la policía judicial.

9.2. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con la segunda orden contenida en el fallo de tutela, relacionada con adoptar «la decisión que en derecho corresponda, conforme a lo dispuesto en los artículos 79 o 287 del C de PP.» vencidas las 48 horas desde el recibo de los informes de policía judicial.

Para el caso, la Fiscal solamente informó al a quo que se estudiaría la posibilidad de acudir a la figura de la contumacia para iniciar con la etapa de investigación contra la señora Yency Lorena Camero Oviedo.

En consecuencia, desde una perspectiva objetiva, la Fiscal accionada incumplió la segunda orden del fallo de tutela, pues i) ya contaba con el informe de policía judicial requerido, ii) trascurrieron 48 horas desde su recibo y iii) no se ha adoptado la decisión de archivar la indagación o formular imputación, en los estrictos términos contenidos en aquella decisión judicial.

10. Entonces, solo resta verificar lo relacionado con el componente subjetivo de la conducta

reprochada a la Fiscal.

11. De la actividad probatoria desarrollada al interior del presente trámite incidental, se destaca que la Fiscal, aunque fuera de los términos determinados en la providencia, i) adelantó acciones encaminadas a obtener el informe de policía judicial echado de menos, y ii) solo hasta el 13 de diciembre del 2023 se logró obtener la actividad investigativa de manera completa.

De igual forma, requerida por el Magistrado Ponente sobre el estado actual del trámite, la Fiscal 60 Especializada informó mediante correo electrónico del 18 de enero de 2024, que radicó el 17 de enero anterior, ante el Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad, solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación y/o contumacia en contra de la señora Yency Lorena Camero Oviedo dentro del trámite con radicado 11001600005020151942500. De ello, remitió las respectivas constancias.

12. Entonces, comoquiera que la Fiscal accionada ha adelantado gestiones de cara al cumplimiento de las ordenes de tutela, al punto de solicitar una audiencia preliminar ante los jueces de control de garantías de esta ciudad con miras a vincular al proceso penal a la presunta responsable, no se avizora un comportamiento doloso, caprichoso o negligente que acredite su responsabilidad subjetiva, como lo exige la sanción en el marco del incidente de desacato.

Por el contrario, se evidencia que la autoridad accionada pretende cumplir lo ordenado en el fallo de tutela, para lo cual ya obtuvo el informe de policía judicial echado de menos gracias a su gestión y también solicitó audiencia ante los jueces de control de garantías para satisfacer íntegramente lo previsto por el juez constitucional.

13. Por lo tanto, se ofrece necesario revocar de manera íntegra la decisión de primera instancia y en su lugar, abstenerse de imponer sanción por desacato a Doris A. Buitrago Valbuena, en su calidad de Fiscal 60 especializada de la Unidad de Fe Pública y Orden

Económico de esta ciudad.

14. Sin embargo, se le requerirá para que dé cumplimiento definitivo al fallo emitido el 20 de octubre de 2023.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1,

V. RESUELVE

1. REVOCAR en sede de consulta la decisión proferida el 12 de enero de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de acuerdo con la parte motiva de este fallo.
2. ABSTENERSE de afectar la libertad personal y el patrimonio económico de DORIS A. BUITRAGO VALBUENA, en su calidad de Fiscal 60 especializada de la Unidad de Fe Pública y Orden Económico de esta ciudad, de acuerdo con la parte motiva de este fallo.
3. REQUERIR a la Corporación a quo para que, dentro de las competencias que le asisten en punto del cumplimiento de la orden, imparta las directrices que estime necesarias a las autoridades pertinentes, para su debido obedecimiento.
4. NOTIFICAR este auto de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria