República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS NO. 3

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE

ATP4129-2015
Radicación No.: 81.032
Acta No. 254

Bogotá. D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015)

VISTOS

Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 13 de julio de 2015, le impuso la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ** a la doctora Teresita Barrera Madera, en su calidad de Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, dentro del incidente de desacato promovido por la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. Correspondió por reparto en segunda instancia, a la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, el recurso de apelación contra la determinación mediante la cual, el 7 de julio de 2014 el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal Municipal con función de Control de Garantías de esta ciudad, legalizó la captura, formuló imputación y le impuso medida de aseguramiento a Liliana Pardo Gaona, por la supuesta comisión del concurso de delitos de cohecho.

El 5 de septiembre del mismo año, al desatar la alzada, la Juez Décima Penal del Circuito, doctora Teresita Barrera Madera, consideró que en la captura de Pardo Gaona, se había producido una vulneración de sus derechos fundamentales – violación de la expectativa razonable de intimidad –, y en consecuencia, revocó la decisión de primera instancia que había declarado legal la detención; procedió, además, a dejar sin efectos jurídicos la formulación de imputación y la medida de aseguramiento que le fue impuesta, disponiendo su libertad inmediata.

2. Acudió a la acción de tutela el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, denunciando que el proceder de la citada funcionaria configuró una vía de hecho, pues, no era posible anular un acto de mera comunicación, como es la formulación de imputación. Por ello, solicitó dejar sin efectos la providencia atacada.

Mediante fallo del 19 de diciembre de 2014[1], el Tribunal Superior de Bogotá amparó los derechos fundamentales del Fiscal accionante, y determinó:

> ***SEGUNDO: DEJAR sin efectos jurídicos*** *la providencia del 5 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en audiencias concentradas, en cuanto declaró la nulidad de la formulación de imputación y de la medida de aseguramiento proferidas respecto de Liliana Pardo Gaona. Queda incólume lo atinente a la ilegalidad de la captura decidida en segunda instancia.*
>
> ***TERCERO: ADVERTIR*** *a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que al recobrar vigencia la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado 49 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, puede agotar los trámites legales ante un Juzgado de esa especialidad para hacerla efectiva.[2].*

3. Recurrida en alzada esa providencia por la Juez Décima Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y por la procesada, Liliana Pardo Gaona, el 20 de febrero de 2015, esta Sala de Decisión de Tutelas, mediante fallo CSJ STP1757-2015 resolvió:

> *CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme los argumentos expuestos en precedencia, adicionándolo para ORDENAR a la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que resuelva el recurso de apelación invocado por la defensa de*

---

[1] Luego de subsanada una irregularidad detectada por esta Sala mediante auto ATP6643-2014, en razón a la indebida integración del contradictorio.
[2] Cfr. Folio 77 del cuaderno original.

Liliana Pardo Gaona el día 7 de julio de 2014 contra la decisión que ordenó su detención preventiva.

4. El 7 de abril de 2015, la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia informó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que la sentencia de tutela no había sido acatada por la Juez accionada, razón por la cual solicitó adelantar el correspondiente trámite de desacato.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 7 de abril del presente año, el a quo requirió a la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, doctora Teresita Barrera Madera, con el fin de que explicara las razones por las cuales, al parecer, había incumplido el fallo de tutela[3]. La funcionaria incidentada solicitó que se ampliara el plazo para rendir descargos, el que fue prorrogado el 14 del mismo mes y año por el término de un (1) día.

En esa oportunidad, la Juez informó haber acatado el fallo de tutela, pues el 25 de marzo de 2015 volvió a pronunciarse sobre la medida de aseguramiento impuesta a Liliana Pardo Gaona, revocándola. De su proceder recalcó, que no existía duda frente al cabal cumplimiento de la orden tutelar.

---

[3] Folio 102 a 104 del Cuaderno Original.

Luego de explicar de manera pormenorizada su actuación, y como, en su criterio, en ningún momento se le prohibió referirse a la audiencia de formulación de imputación, agregó que también, en el proveído del 25 de marzo de este año, declaró inexistente ese acto jurídico de comunicación de la Fiscalía General de la Nación.

El 30 de abril siguiente, el Magistrado sustanciador procedió a dar apertura al incidente de desacato en su contra y le corrió traslado por el término de tres días para que informara las razones de su incumplimiento. En dicha oportunidad allegó el apoderado de la doctora Barrera Madera, un memorial con similares argumentos a los expuestos en la inicial oportunidad y aportó copia del acta de la providencia dictada en segunda instancia por medio de la cual, entre otros, revocó la medida de aseguramiento interpuesta contra Liliana Pardo Gaona.

Adicionalmente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, citó a la Juez incidentada para escucharla en declaración, lo cual ocurrió el 18 de junio de este año, en presencia de su abogado defensor, el Magistrado ponente y la secretaría Ad Hoc, oportunidad en la que insistió en el cumplimiento íntegro del fallo de tutela.

LA DECISIÓN QUE SE REVISA

Agotado el trámite correspondiente y tras advertir que la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, doctora

Teresita Barrera Madera, incumplió las ordenes de tutela impartidas, y, además, no ofreció respuesta alguna o justificación de su conducta lesiva de los derechos fundamentales de la demandante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá[4], mediante providencia del 13 de julio de 2015, resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR que la Doctora Teresita Barrera Madera, Jueza 10° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, incurrió en desacato al desatender el fallo de tutela emitido el 20 de febrero de 2015 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela No 3, en las presentes diligencias.*
>
> *SEGUNDO: SANCIONAR a la doctora Teresita Barrera Madera...en su condición de Jueza Décima Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, con arresto de tres (3) días y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por haber desacatado la orden judicial antes mencionada.*
>
> *TERCERO: DEJAR sin efectos las decisiones tomadas por la demandada como consecuencia de la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 2015, esto es, la declaratoria de inexistencia de la formulación de imputación a Liliana Pardo Gaona y la consiguiente revocatoria de la medida de aseguramiento.*
>
> *CUARTO: ORDENAR al Juez Coordinador del centro de servicios judiciales del sistema penal con tendencia acusatoria, que asigne por reparto el conocimiento del recurso de apelación interpuesto*

[4] Con aclaración parcial de voto de uno de los integrantes de esa Colegiatura.

respecto de la medida de aseguramiento proferida por el Juzgado 49 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías contra Liliana Pardo Gaona, a un funcionario diferente a la aquí demandada y de categoría de Penal de Circuito de Conocimiento.

QUINTO: EXPEDIR copias de esta decisión con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para los fines consagrados en el artículo 53 del decreto 2591 de 1991.

ACTUACIONES POSTERIORES

El 16 de julio siguiente, el abogado de la sancionada radicó en la secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, un memorial mediante el cual informó que la providencia mediante la cual se le impuso la referida sanción a su prohijada, no le fue notificada a la bancada defensiva y que solo se enteró de ella por los medios de comunicación.

Por otro lado, señaló que el fallo excede las competencias de sus signatarios, pues, no es posible mediante este trámite, dejar sin efectos las providencias emitidas por Barrera Madera, sino obligarla a cumplir.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Naturaleza del incidente de desacato.

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. Lo anterior resulta trascedente, pues podría implicar que una decisión de tutela se desobedezca y no genere responsabilidad subjetiva del encargado del cumplimiento o que, por el contrario, se cumpla el fallo y a pesar de ello el juicio de responsabilidad subjetivo genere sanción por la negligencia o el dolo expresado por el incidentado.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha expuesto que:

> *Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.* (CC T-512/11)

También es preciso indicar, que la actividad del juez que conoce del incidente, se contrae en principio a valorar

lo decidido en la sentencia y concretamente, lo relativo a la parte resolutiva del fallo del cual se alega el incumplimiento.

Además, dentro del trámite incidental, regulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se contempla la consulta, instituida como un medio de protección de los derechos de la persona sancionada por el incumplimiento de la orden de tutela, a través de la verificación de la legalidad de la sanción impuesta, labor que le compete al juez superior del que adoptó la decisión *«generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata»* (CC T-652 de 2010).

2. Sobre la integración del contradictorio en el trámite incidental de desacato.

De manera pacífica ha expuesto esta Corporación (CSJ STP4067 – 2015, CSJ STP11717 – 2014 y CSJ STP, 14 de febrero de 2013, Rad. 65.187 entre otras), que la vinculación del obligado a cumplir con la orden de tutela, al trámite incidental de desacato, debe ser hecha *personalmente,* es decir, el inicio del trámite del incidente de desacato debe notificarse de forma directa a la parte incidentada.

Bajo los siguientes razonamientos explicó la Sala dicha postura:

6.3. Lo anterior muestra sin hesitación alguna que dentro del trámite impartido al incidente no se halla presente uno de los requisitos previstos para imponer una sanción por desacato, como es la debida vinculación del sujeto procesal investigado traducida en una notificación personal, lo cual condujo a que el accionante no fuera enterado del trámite que en su contra cursaba, que a todas luces constituye una transgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa.

(...)

6.5. Resulta entonces claro que ***si el obligado a cumplir la orden de tutela era el accionante, lo correcto habría sido enterarlo de manera personal de la iniciación del incidente, acto que contrario a lo argüido por el juez colegiado, no puede entenderse cumplido con el oficio que remitió y menos aún es posible asumir que el enteramiento se hizo en debida forma a través de la remisión al interior de la entidad****, pues recuérdese que* ***se trata de la providencia en virtud de la cual el incidentado tiene la oportunidad de dar las explicaciones relacionadas con el incumplimiento a la orden impartida y constituye el momento a partir del cual puede aportar o solicitar la práctica de pruebas, y bajo ese entendido, ha debido contarse con la evidencia de que...fue notificado de forma personal.***

6.6. Una omisión tal fue la que en este caso condujo a que el quejoso no se enterara del trámite incidental y ello se traduce en una evidente violación del derecho al debido proceso que a su vez hizo nugatorios los de defensa y contradicción; si en cuenta se tienen las consecuencias que conlleva el incumplimiento a un fallo de tutela, esto es, la imposición de sanciones como la

privación de la libertad y la de tipo económico, como en efecto aquí acaeció.

7. Por manera que, ***el respeto a ese derecho fundamental y a las demás garantías propias del debido proceso deben tenerse presentes en este tipo de actuación, sin importar que se esté ante un procedimiento que debe surtirse de manera ágil o expedita, ya que dicha consideración no puede servir de excusa para que se soslaye una actuación de tal trascendencia****. Así lo precisó la Corte Constitucional:*

> *"...La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato..."*[5]

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso:

> *Frente al alcance de este precepto en el trámite de un incidente de desacato ya la Sala determinó que "cuando de averiguar por la responsabilidad de quien incumpliere una orden de tutela emitida por un Juez de la República dentro de un trámite que contempla como resultado probable la imposición de una sanción privativa de la libertad hasta de seis (6) meses y de una pecuniaria hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, la lectura del numeral en mención no puede ser otra que la de concretar la significación de la frase "dar traslado a la otra parte" en una notificación personal que incluya obviamente, la entrega de una copia del escrito por medio del cual se promovió el incidente*[6]*.*

---

[5] Sentencia T-766 de 1998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo
[6] Providencia del 10 de marzo del 2004, Rdo. 15965

Y en otra decisión dijo:

> *En cumplimiento de dicho procedimiento resulta esencial porque si como lo ha señalado la Sala en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no basta para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela sino es necesario estudiar a fondo los factores que impidieron la ejecución dentro del término señalado de cuya explicación debe darse oportunidad a la autoridad en los términos aducidos, lo cual solo es posible en la medida en que se le entera personalmente de la iniciación del trámite*[7].

8. De lo anterior surge claro que ***el incidente de desacato tiene que surtirse con observancia de sus etapas procesales correspondientes, esto es, apertura, notificación, traslado, decreto de pruebas, práctica de pruebas y decisión****, de acuerdo con las previsiones generales del artículo 137 del C.P.C. y las demás aplicables, luego la ausencia de alguna de ellas genera violación de los derechos fundamentales de la persona investigada.*

9. En conclusión, el auto que dispone la apertura del trámite incidental y las demás decisiones que dentro de él se profieran, necesariamente deben ser notificadas de manera personal al directamente afectado, pues una omisión en tal sentido indiscutiblemente cercena el derecho fundamental al debido proceso y dentro de este los de defensa y contradicción". (Énfasis agregado).

Dicha postura, fue ratificada en fallos CSJ STP, 25 de abril de 2013, Rad. 66.090, CSJ STP, 2 de julio de 2013,

[7] Providencia del 25 de marzo del 2004, Rdo 16084.

Rad. 67.740 y recientemente por esta Sala en decisiones CSJ STP 11717-2014 y CSJ STP302-2015.

3. Análisis del caso concreto.

La Sala abordará, en primer lugar, el análisis de las irregularidades alegadas por el defensor de la incidentada, tanto en la notificación de la providencia mediante la cual se dispuso la apertura del trámite incidental como de aquella que la sancionó por desacato, pues estas podrían derivar en la nulidad de la actuación si se establece que fue vulnerada la garantía del debido proceso que le asiste a la sancionada.

Posteriormente, recordará las actuaciones más relevantes del trámite penal a su cargo y analizará si de su proceder, puede desprenderse la responsabilidad subjetiva necesaria que permita confirmar la sanción impuesta por el Tribunal a quo. Finalmente, se referirá al tema de la autonomía judicial, planteado insistentemente por la demandada en sus escritos.

3.1. Ha dicho la Sala de manera pacífica, que el auto mediante el cual se da apertura al trámite de desacato debe ser notificado **personalmente** al incidentado, pues no hacerlo así podría conculcar las garantías fundamentales del afectado.

Para el caso, se advierte que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no llevó a cabo tal labor, pues si bien le remitió a la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, doctora Teresita Barrera Madera, el oficio 0357[8], del 30 de abril de 2015, comunicándole del inicio del trámite incidental, de la foliatura no se extrae que el mismo hubiese sido recibido personalmente por aquella, como es lo propio, en orden a garantizar el debido ejercicio del derecho de defensa.

Empero, como se advierte de las diligencias que tanto la incidentada como su defensor rindieron los respectivos descargos dentro del trámite[9] y además ella acudió a rendir declaración ante el Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Bogotá el 18 de junio de este año, sin que criticara en este escenario tal proceder, se entiende entonces que por su conducta concluyente, no fue conculcada la garantía del debido proceso que le asiste, descartándose por este aspecto la vulneración de sus derechos.

Además, frente a la providencia que resolvió el trámite incidental de desacato, se observa que la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, remitió con destino a la doctora Teresita Barrera Madera y a su defensor, los oficios T6-4286 SLFR y T6-4288 SLFR

[8] Cfr. Folio 191 Cdo. Original.
[9] Cfr. Folio 170 a 257 Cdo. Original.

respectivamente[10], por medio de los cuales se les notificó ese pronunciamiento de 13 de julio de 2015, situación que permite inferir que conociendo el proceso y la autoridad a cargo de la cual estaba, bien podían acudir a verificar el estado del mismo, sin que ello implique irregularidad alguna, pues, sin duda tuvieron acceso al contenido de la providencia, como se destaca del propio escrito presentado por el abogado defensor de la funcionaria en el cual se consignó de manera textual «(...) *como lo indica en la parte motiva y resolutiva del fallo*»[11]

3.2. Antecedentes relevantes del caso.

Ante el Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 7 de julio de 2014, se legalizó la captura, formuló imputación por el concurso de delitos de cohecho y se impuso medida de aseguramiento contra Liliana Pardo Gaona. Su defensa apeló la legalización de la detención y la imposición de la medida restrictiva de la libertad.

Correspondió desatar la alzada a la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, doctora Teresita Barrera Madera, que el 5 de septiembre siguiente, concluyó que se había producido una vulneración de los derechos fundamentales de la procesada – violación de la expectativa

[10] Cfr. Folio 306 Cdo. Original.
[11] Cfr. Folio 5 del memorial anexado en Cdo. Original de la Corte.

razonable de intimidad– y, en consecuencia, revocó la decisión de primera instancia que había declarado legal la detención; procedió, además, a dejar sin efectos jurídicos la formulación de imputación y la medida de aseguramiento que le fue impuesta, disponiendo su libertad inmediata.

Acudió posteriormente la Fiscalía a la vía de tutela, tras advertir que la Juez accionada vulneró su garantía del debido proceso, por cuanto, no podía anular un acto de mera comunicación de la Fiscalía General de la Nación, como es la formulación de imputación, el cual está exento de control judicial alguno.

Conoció de la demanda la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que el 19 de diciembre de 2014 amparó los derechos fundamentales del Fiscal accionante y determinó:

> ***SEGUNDO: DEJAR sin efectos jurídicos*** *la providencia del 5 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en audiencias concentradas, en cuanto declaró la nulidad de la formulación de imputación y de la medida de aseguramiento proferidas respecto de Liliana Pardo Gaona. Queda incólume lo atinente a la ilegalidad de la captura decidida en segunda instancia.*
>
> ***TERCERO: ADVERTIR*** *a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que al recobrar vigencia la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado 49 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, puede agotar las trámites*

legales ante un Juzgado de esa especialidad para hacerla efectiva.[12].

Recurrida en alzada esa providencia por la Juez Décima Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y por la procesada Liliana Pardo Gaona, el 20 de febrero de 2015, esta Sala de Decisión de Tutelas, mediante fallo CSJ STP1757-2015 resolvió:

CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme los argumentos expuestos en precedencia, adicionándolo para ORDENAR a la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que resuelva el recurso de apelación invocado por la defensa de Liliana Pardo Gaona el día 7 de julio de 2014 contra la decisión que ordenó su detención preventiva.

El 7 de abril de 2015, la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia informó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que la sentencia de tutela no había sido acatada por la Juez accionada, razón por la cual solicitó adelantar el correspondiente trámite de desacato.

Expuso para ello, que si bien la doctora Teresita Barrera Madera, resolvió el 25 de marzo de 2015 el recurso de apelación contra la decisión de imponerle medida de aseguramiento a Liliana Pardo Gaona, y procedió a revocarla, también es cierto que en el mismo pronunciamiento reincidió en la vulneración de los derechos

[12] Cfr. Folio 77 del cuaderno original.

de la Fiscalía Delegada como parte en el proceso penal, pues, declaró inexistente el acto jurídico de comunicación a través del cual su delegado en la presente causa formuló imputación a la ciudadana Liliana Pardo Gaona, con lo que desatendió la totalidad de los pronunciamientos constitucionales, que tanto en primera como segunda instancia, le advirtieron que ello no era posible.

Agotado el trámite correspondiente y tras advertir que la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, doctora Teresita Barrera Madera, incumplió las órdenes de tutela impartidas y, además, no ofreció respuesta alguna o justificación de su conducta lesiva de los derechos fundamentales de la demandante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá[13], mediante providencia del 13 de julio de 2015, resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR que la Doctora Teresita Barrera Madera, Jueza 10° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, incurrió en desacato al desatender el fallo de tutela emitido el 20 de febrero de 2015 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela No 3, en las presentes diligencias.*
>
> *SEGUNDO: SANCIONAR a la doctora Teresita Barrera Madera...en su condición de Jueza Décima Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, con arresto de tres (3) días y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales*

[13] Con salvamento parcial de voto de uno de los integrantes de esa Colegiatura.

vigentes, por haber desacatado la orden judicial antes mencionada.

TERCERO: DEJAR sin efectos las decisiones tomadas por la demandada como consecuencia de la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 2015, esto es, la declaratoria de inexistencia de la formulación de imputación a Liliana Pardo Gaona y la consiguiente revocatoria de la medida de aseguramiento.

CUARTO: ORDENAR al Juez Coordinador del centro de servicios judiciales del sistema penal con tendencia acusatoria, que asigne por reparto el conocimiento del recurso de apelación interpuesto respecto de la medida de aseguramiento proferida por el Juzgado 49 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías contra Liliana Pardo Gaona, a un funcionario diferente a la aquí demandada y de categoría de Penal de Circuito de Conocimiento.

QUINTO: EXPEDIR copias de esta decisión con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para los fines consagrados en el artículo 53 del decreto 2591 de 1991.

La sanción se encuentra actualmente en sede de consulta y ocupa la atención de la Sala para esta oportunidad.

3.3. Sobre la responsabilidad subjetiva en el cumplimiento de la orden

En esa labor, es preciso evaluar si el juez del desacato advirtió, no solo la concurrencia de la responsabilidad **objetiva**, sino también de la **subjetiva**, del presunto evasor respecto del cumplimiento del fallo de tutela. Función explicada por la Corte Constitucional en providencia CC T-512/11 así:

> *...siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas,* ***en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela****. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:*
>
> > *"30.- Así mismo,* ***el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo,*** *lo cual conlleva a que* ***no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento****. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.'*
> >
> > *31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria 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. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, ***debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento****.*

32.- En este punto cabe recordar que, ***la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria****. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.".*

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que ***es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela****.* (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, fue clara para el Tribunal Superior de Bogotá, la responsabilidad **objetiva** en que incurrió la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, doctora Teresita Barrera Madera, pues, acató de manera parcial la orden impartida en el fallo de tutela del 19 de diciembre de 2014, confirmada con modificaciones por esta Sala de Decisión el 20 de febrero de 2015, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales del Fiscal accionante.

En la providencia emitida por esta Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal, se consignó que la formulación de imputación es un acto de mera comunicación, exento de control material alguno por parte del juez. En ese sentido, claramente se señaló en la parte motiva del fallo, lo siguiente:

> *Lo anterior, por cuanto se ha determinado en la jurisprudencia nacional «... que una posible nulidad que se presentase en el seno de la audiencia de legalización de captura, no puede irradiar la posterior audiencia de imposición de medida de aseguramiento, pues como único presupuesto procesal para la última, se requiere la audiencia de formulación de imputación, más no de la primera que, en el trámite del sistema acusatorio penal, es meramente eventual»*
>
> *Ahora,* ***se extrae del escrito de tutela que la defensa de Liliana Pardo Gaona, propuso el recurso de apelación contra la legalización de captura y la medida de aseguramiento, entonces mal podía anularse la formulación de imputación, que «es un acto de comunicación y, por ende, no admite recurso alguno en su contra****. Si en la audiencia respectiva se impone medida de aseguramiento por la autoridad judicial y esa determinación es recurrida en apelación, la decisión del Tribunal Superior entrañará el estudio de lo impugnado y analizará, por contera, lo concerniente a esa medida, sin que ello incida en la firmeza o no de la imputación, en tanto éste no fue y no podría ser objeto de alzada».*
>
> *Así,* ***la imputación es un acto de parte, ajeno al control judicial, todo con miras a mantener el sistema adversarial que implantó la ley 906 de 2004, y la desatención de este derrotero, conlleva el desequilibrio desmedido de las cargas instituidas en cabeza de la fiscalía y la bancada***

***defensiva**, e ignora el papel de tercero imparcial que debe asumir el funcionario al que le corresponde evacuar la audiencia; en ese sentido, la Corte Constitucional (CC C-303/13) señaló recientemente lo siguiente:*

*El legislador estableció que la formulación [de imputación] es un acto de mera comunicación, actuación preliminar en la que deben encontrarse presentes, tanto el Fiscal, como titular de la acción penal; el imputado, como sujeto pasivo del actuar del Estado; el defensor de este último, en un acto que si bien se entiende encaminado a la salvaguardia de los intereses del receptor de la imputación, nada puede hacer en ese sentido; y finalmente **el juez, cuya actuación se limita a verificar si se entendieron o no los términos de la imputación** y en caso de un allanamiento a cargos, si se hace de manera libre consciente y voluntaria, siendo finalmente ésta la misma función que cumple el defensor.*

*Entonces, **no debía la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, dejar sin efectos la formulación de imputación contra Liliana Pardo Gaona, pues no fue apelada y la nulidad no es consecuencia automática de la ilegalidad de la captura** -según se expuso-, motivo por el cual, razón le asiste al A Quo en dejar sin efectos ese pronunciamiento* (Los resaltados fuera de texto).

No obstante, la Juez sancionada argumentó -en lo fundamental-, para dejar sin efectos nuevamente la imputación contra Liliana Pardo Gaona, lo siguiente[14]:

[14] Según se extrae de la transcripción de la audiencia de 25 de marzo de 2015 aportada por el propio defensor de la Juez. Folio 253 y 255 Cdo. Original.

(...) resulta importante precisar que los actos jurídicos que reúnen todos los requisitos exigidos por la ley, son válidos, producen todos sus efectos y dan acción para obligar su cumplimiento. Ahora, desde esta prerrogativa, puede afirmarse que el ACTO JURIDICO de COMUNICACIÓN que llevó a cabo la Fiscalía en su oportunidad, cuando informó a LPG (sic) que la fiscalía le imputaba los cargos de COHECHO PROPIO en concurso homogéneo y sucesivo, reunió todos los requisitos exigidos por la ley? La respuesta: formalmente, sí. Pero sustancialmente, NO, porque para ese momento, por virtud de que su abogado defensor no podría atender el llamado propio de su rol, porque no le fue respetado ese principio de igualdad de armas por la fiscalía, en cuanto sus derechos de petición no fueron respondidos oportunamente, la legalidad de ese acto jurídico de la Fiscalía, se quiebra. Y obsérvese, que ese quiebre se produce por la vulneración fundamental de dos derechos inexcusables de cumplimiento para cualquier ciudadano: su derecho a la libertad (estaba ilícitamente privada de su libertad) y su derecho a la defensa. Cumple de esta manera entonces, el contenido del artículo 457 del CPP, citado renglones arriba de forma plena. Una tal circunstancia, deviene objetivamente en la inexistencia legal de dicho acto jurídico, de comunicación a cargo de la FGN. Un acto inexistente jurídicamente, genera nulidad absoluta, de conformidad con el contenido del artículo 29 de la Carta Política, es decir, es un acto nulo de pleno derecho.

(...)En estos términos, considera esta Juez, que se ha demostrado con suficiencia, que el ACTO DE PARTE, calificado como formulación de imputación, jurídicamente es inexistente, en términos del artículo 29 Constitucional. Que como consecuencia, por derivarse de su eficacia, la legalidad del acto siguiente, esto es, la imposición de medida de aseguramiento, en cuyo escenario también se hallaron vulneraciones execrables al derecho de

defensa tanto desde la perspectiva de la defensa técnica como de la defensa material, lo que deviene como consecuencia es la REVOCATORIA de la decisión que impuso la medida de aseguramiento por las razones esbozadas y la consecuente invalidación del previo ACTO DE PARTE, esto es, de la FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN llevada a cabo por la Fiscalía en contra de LPG (sic) en la medida que a dicho escenario se arribó y se agotó, bajo las premisas de vulneraciones mayúsculas a los derechos de la encausada, esto es, sus derechos de libertad y defensa... (Subrayado de la Sala)

Así las cosas, la doctora Barrera Madera, en la providencia del 25 de marzo de 2015, determinó, nuevamente, dejar sin efectos la formulación de imputación que hizo la Fiscalía, sobre la base de que la captura de la procesada había sido ilegal, a más que se había impedido la adecuada defensa, y sobre ella no se podía construir una imputación, contraviniendo claramente lo que esta Sala de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la impugnación formulada contra el fallo de primer nivel señaló, en cuanto a que «*no debía la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, dejar sin efectos la formulación de imputación (...) pues (...) la nulidad no es consecuencia automática de la ilegalidad de la captura*», por lo que se dispuso "*CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme los argumentos expuestos en precedencia(...)*[15], razonamientos que atrás se resaltaron y en virtud de los cuales –se reitera- no podía la Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, anular la imputación de cargos que hizo la Fiscalía a Liliana Pardo Gaona.

[15] Cfr. Folio 85 Cdo. Origina.

Salta a la vista, su intención de desatender las razones jurídicas expuestas en los fallos de tutela, pretendiendo imponer tozudamente su criterio en cuanto a que las afectaciones a derechos fundamentales ocurridas con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación, trascienden al acto de parte de la Fiscalía y por esa vía es posible por el juez de segunda instancia, declarar su inexistencia o dejarla sin efectos, lo cual excede sin duda alguna su competencia.

Es evidente, entonces, que la Juez accionada, incurrió de nuevo en uno de los yerros que determinó la procedencia del amparo constitucional invocado, pues, resulta clara la explicación que dio esta Corporación en la providencia de segundo nivel, acerca de la imposibilidad de anular la formulación de imputación, razonamiento que hace parte de la *ratio decidendi* de dicha determinación y tiene efectos vinculantes para la disciplinada quien, como lo debe saber por su amplio ejercicio al servicio de la judicatura, no debe remitirse solo al acápite resolutivo del fallo, sino a las razones por las cuales se llegó a emitir una orden de tutela en su contra.

No es de recibo para la Sala que escude su proceder bajo la afirmación de que *«lo que yo entendí de la orden que la Corte emitió en su providencia del 20 de febrero de 2015 es que me tenía que pronunciar respecto al recurso de apelación que había presentado la defensa en relación con la medida de aseguramiento y*

así procedí en decisión que tomé el día 25 de marzo de este año»[16], pues, si tenía dudas sobre las directrices impartidas, entonces ha debido solicitar la aclaración de la providencia en comento, la que, por demás, no ofrece algún manto de oscuridad, toda vez que, como se explicó en precedencia, diáfana era la prohibición a la juez, de vincular el acto de imputación con los de captura e imposición de medida de aseguramiento. Con su proceder generó que la orden de protección constitucional cayera en el vacío, pues, precisamente la intervención constitucional tuvo como objeto restaurar el daño que al debido proceso produjo con la decisión de anular el acto de comunicación.

Y con ello no desconoce la Sala la garantía de imparcialidad que debe asistir a la administración de justicia, por el contrario, busca protegerla, en el entendido que el juez no puede, como tercero imparcial que debe ser, intervenir en un *"acto de parte, ajeno al control judicial"*.

De la síntesis de la actuación procesal y los descargos rendidos por la incidentada, advierte esta Corporación que la funcionaria pretende, a como dé lugar, imponer su criterio de manera tozuda, por sobre el de los jueces de tutela e inclusive, sobre la pacífica postura que frente a la formulación de imputación ha sostenido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de órgano límite de la jurisdicción ordinaria, que

[16] Cfr. Folio 276 Cdo. Original.

tiene como misión constitucional la unificación de la jurisprudencia.

De lo aquí expuesto, se evidencia la responsabilidad **subjetiva** de la doctora Barrera Madera, quien de manera abiertamente **dolosa** pretende eludir el cumplimiento íntegro de la orden constitucional impartida en los fallos de tutela del 19 de diciembre de 2014 y 20 de febrero de 2015, dictados por el Tribunal Superior de Bogotá y esta Sala de Tutelas, respectivamente, pues, como se dijo, no podía ella anular la formulación de imputación proferida contra Liliana Pardo Gaona, so pena de lesionar gravemente las garantías de imparcialidad y debido proceso que asisten a las partes e intervinientes en el tramite penal que cursa en su contra, lo que hace imperioso confirmar la sanción impuesta por el a quo.

Tampoco se evidencia que el monto de tres (3) días en que se fijó la sanción de arresto y tres (3) S.M.L.M.V, contra la doctora Barrera Madera, sean desproporcionados, en tanto resultan evidentes las dilaciones que ha tenido que soportar la Fiscalía General de la Nación en este caso, todo por el actuar caprichoso de la funcionaria, que en dos oportunidades ha impuesto su criterio dejando sin efectos un acto ajeno a su competencia, como se puede decir la formulación de imputación.

Ahora bien, atinente a la pregonada autonomía judicial, que invoca la disciplinada para justificar su actuar,

resulta pertinente precisar que aún tratándose de un principio basilar a la administración de justicia, el mismo no es absoluto, ni podría serlo, como ya ampliamente se ha ocupado de especificarlo la jurisprudencia constitucional.

Es claro que el principio en cuestión encuentra sus límites en normas constitucionales, sustanciales y procedimentales, previstas tanto en la Carta política como en la ley.

Así, desde el punto de vista sustancial, a pesar de contar con autonomía y prevalidos del principio de imparcialidad, los funcionarios judiciales tienen el deber de adoptar las decisiones a su cargo de forma razonada, con sustento en los hechos, pruebas y normas aplicables a cada caso concreto. Ello impide, huelga anotar, que lo decidido obedezca al arbitrio o capricho del juez.

De igual manera, desde el punto de vista procedimental existen también disposiciones que regulan el ejercicio de la función judicial, cual se predica de las reglas de jurisdicción y competencia; así como limitaciones de tipo funcional, basadas en un proceso construido a partir de las instancias.

De manera que, la legitimidad del principio de autonomía del funcionario judicial, radica en el respeto a los límites fijados en la constitución y la ley, para evitar, precisamente, que ello derive en simple arbitrariedad.

Sobra advertir que esos límites construidos por la Constitución y la ley representan, a la par, consecuencias para el funcionario que los sobrepasa o irrespeta, como sucede, a manera de ejemplo, con la tipificación del delito de prevaricato o la posibilidad de adelantar investigaciones disciplinarias.

Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia Constitucional:

> *...la autonomía judicial debe respetar ciertos límites al momento de interpretar y aplicar la ley. En este sentido, la actividad de los jueces estaría condicionada por: (i) la posibilidad de que el juez superior controle la interpretación del juez inferior mediante los mecanismos procesales de apelación y consulta; (ii) el recurso de casación cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia nacional. En el caso de la Corte Suprema de Justicia, la Corporación se encarga de revisar la interpretación propuesta y aplicada por los jueces y de determinar "la manera en que los jueces han de interpretar determinadas disposiciones."; (iii) la sujeción al precedente vertical, es decir, al precedente dado por el juez superior en relación con la manera en que se ha de interpretar y aplicar una norma; y (iv) al precedente horizontal que implica el acatamiento al precedente fijado por el propio juez –individual o colegiado- en casos decididos con anterioridad.* C.C. T-446/2013.

En este orden de ideas, en lo que respecta a procesos constitucionales del tenor de la acción de tutela o el hábeas corpus, es claro que la independencia o autonomía

judiciales jamás pueden implicar la afectación directa y contumaz de derechos o garantías fundamentales, como quiera que, precisamente, a efectos de restañar el daño causado, los jueces constitucionales pueden imponer decisiones a sus pares ordinarios, que no solo son de obligatorio cumplimiento, dada su naturaleza y efectos, sino que comportan, en caso de desobediencia, específicas consecuencias, una de ellas la sanción por desacato.

De otro lado, dispuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, nulitar lo resuelto por la referida funcionaria en la audiencia del 25 de marzo del presente año.

Contrario a lo afirmado por el defensor de la incidentada, sí era posible que esa Corporación procediera de tal manera, pues, dicho acto se derivó del irregular cumplimiento de las órdenes impartidas por el mentado Tribunal y esta Corte, en sede de tutela, razón por la cual, los actos erróneos generados por una eventual elusión de las directrices impartidas, deben ser remediados por los jueces de tutela, aún en sede de desacato, por elementales motivos de eficacia judicial, en aras de materializar lo ordenado.

Así lo reseñó la Corte Constitucional:

(...) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato, ***con la finalidad de asegurar la***

***protección efectiva del derecho**, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto. -C.C. T-512 de 2011-.*

Finalmente, la Sala estima coherente la determinación del Tribunal Superior de Bogotá, adoptada en el numeral cuarto del acápite resolutivo de la decisión objeto de consulta, esto es: "*que* {se} *asigne por reparto el conocimiento del recurso de apelación interpuesto respecto de la medida de aseguramiento proferida por el Juzgado 49 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías contra Liliana Pardo Gaona, a un funcionario diferente a la aquí demandada y de categoría de Penal de Circuito de Conocimiento.*"

Ello, por cuanto en las condiciones actuales de este asunto, resulta evidente que la Juez Décima Penal del Circuito de Bogotá, doctora Teresita Barrera Madera, se ha negado a cumplir lo ordenado por los jueces constitucionales en los fallos en comento, y es ello lo que le acarreó la presente sanción de arresto y multa. Por tanto, en aras de hacer efectivo el derecho tutelado a la fiscalía, se hace necesario que el proceso se reasigne a un juez de la misma categoría y especialidad, que de manera imparcial y bajo los parámetros denotados en el fallo de tutela proferido por esta Corporación, resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la medida de aseguramiento dictada por el Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de

Garantías, de esta ciudad, dentro del proceso seguido contra Liliana Pardo Gaona.

Finalmente, se estima necesario que adicional a la orden de comunicar a la Sala Plena del Tribunal Superior de Bogotá, la vacancia transitoria del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad (numeral sexto de la providencia consultada), se informe también al Consejo Superior de la Judicatura, para que junto con esa autoridad adopte las medidas que se requieran con el fin de que los procesos a cargo de la juez sancionada, no queden durante el cumplimiento de la sanción aquí notificada, sometidos a circunstancias que puedan vulnerar derechos y garantías de las partes.

Se recuerda que la verificación y cumplimiento de la sanción aquí impuesta corre por parte del A Quo, así como lo dispuesto en el párrafo anterior.

En consecuencia, confirmará la Sala la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, objeto de consulta.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3,**

RESUELVE

1. CONFIRMAR el proveído de primer nivel.

2. REMITIR copia de esta decisión a todos los intervinientes en esta actuación, y al Consejo Superior de la Judicatura.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria