

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: doctora MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Radicación No. 410011102000201300482 01

Aprobado según Acta No. 47 de la misma fecha

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia de 27 de octubre de 2016, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Neiva (Huila), dentro del proceso seguido contra de la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, en su condición de Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de la Unidad de DDHH y DIH DE NEIVA (H), condenada a la sanción de DESTITUCIÓN e inhabilidad general de DIEZ (10) AÑOS, por incurrir en la falta gravísima prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 414 de la Ley 599 de 2000.

HECHOS



Mediante auto de indagación preliminar proferido en el radicado 2012.00733.00, se ordenaron copias para investigar la presunta actuación irregular por parte de la Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de la Unidad de DDHH y DIH, dentro de las diligencias penales con radicado No. 7773¹, rompiendo la unidad procesal con la que fueron enviados para investigar los trámites dados a los radicados 1733, 1839 y 7982, por la Jefa de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, dejándose constancia de que estaban siendo investigados otros.

Se allegó:s

- a. *"Informe de irregularidades por vencimiento de términos en las investigaciones radicados 7750, 7773, 1733 y 7982 que se adelantan en la Fiscalía 58 de la UNDH a DIH, sede Neiva titular DRA. Tatiana Oliveros Gutiérrez"*, de la Fiscalía General de la Nación, de fecha 18 de septiembre de 2012,
- b. acta del Comité Técnico Jurídico en Neiva, de 13 y 14 de septiembre de 2012, en los cuales se encontraron personas privadas de la libertad excediendo los términos, vencidos los términos para calificar, entre otros
- c. Solicitud de agencia especial efectuada por la Jefa de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, dirigido al Coordinador de Procuradores
- d. Oficio de la Fiscal Coordinadora de Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a la Jefa de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, acerca de que la Fiscal informó que había sido amenazada de perder la vida, que estuvo delicada de salud e incapacitada, siendo la única amenazada.

ACTUACIÓN PROCESAL

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

¹ F. 2 c.o. Mag. Floralba Poveda Villalba



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

Mediante el auto de fecha 14 de mayo de 2013², se dispuso la apertura de indagación preliminar en contra de la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, en su condición de Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de la Unidad de DDHH y DIH DE NEIVA (H c.o.), decretándose pruebas, de las cuales se obtuvieron las siguientes, y se surtieron las actuaciones que a continuación se relacionan:

1. El Director Seccional Administrativo y Financiero de Neiva, remite resolución de nombramiento, acta de posesión y constancia de servicios prestados³.

2. Se recibe informe de la nueva Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la UNDG a DIH de Neiva, de las actuaciones del expediente 7773, contra Jhon Jairo Vergara Tovar y otros, por el delito de homicidio agravado en persona protegida, siendo víctimas Huber Hernán Serrato Arrigui y Jhon Jader Torres Parra, hechos ocurridos el 6 de diciembre de 2006, en el Km. 5 vía Albania a Currillo Caquetá, y se allegó copia íntegra⁴

FORMAL APERTURA DE INVESTIGACIÓN

En auto de 28 de febrero de 2014, se abrió formal investigación disciplinaria⁵, por la posible falta en la que pudo incurrir la investigada al exceder el término establecido en el numeral 4o del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal.

En esta etapa se recaudaron las siguientes pruebas y se observan las siguientes actuaciones:

² Mag. Leovigildo Suárez Céspedes –de descongestión-

³ F. 29 a 32 c.o.

⁴ F. 39 a 40 y 42 a 43 c.o. y anexos No. 1, 2, 3, y 4

⁵ F. 44 a 51 c.o. Mag. Floralba Poveda Villalba



1. La Oficina de asignaciones informó que se encontraban activas dos NC-investigaciones penales en contra de la Fiscal disciplinable, con radicados 110016000000201300116 y NC-110016000717201200108⁶.
2. Se allegó copia de la resolución de nombramiento, acta de posesión y constancia de prestación de servicios de la disciplinable, y se informó que la disciplinable se desempeñó como Fiscal 58, entre el 3 de mayo de 2010 y el 2 de diciembre de 2012, y se encontraba detenida en la cárcel “*EL BUEN PASTOR*” en Bogotá⁷.
3. Se allegó copia de la estadística rendida por la Fiscalía 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, del periodo comprendido entre agosto de 2011 a mayo de 2012, de Ley 600 de 2000, y de Ley 906 de 2004, de septiembre de 2011 a mayo de 2012⁸.
4. Por el comisionado, se imprimió la consulta de procesos obtenido de la página web, de la radicación No. 11001600071720120010800⁹, contra la disciplinable, por el delito de concusión, en el que se observa que el 4 de diciembre de 2012, se impartió legalidad a la captura de la funcionaria, y se le imputan los delitos de concierto para delinquir agravado, concusión, prevaricato por omisión y por acción, falsedad material en documento público, destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, y asesoramiento ilegal.
5. Se acreditó la ausencia de antecedentes disciplinarias en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura¹⁰, y de la Procuraduría General de la Nación¹¹.

Mediante auto de 3 de marzo de 2015, se ordenó certificar si otras investigaciones disciplinarias que cursaban en esa misma Sala, eran por los mismos hechos, y en auto de 26 de mayo de 2015, se unieron 2 procesos, con radicados 2013.00656.00 y 2013.00587.00 quedando todos con el radicado 2013.00482.00¹². Y como ya se había ordenado el cierre de la investigación en el radicado 2013.00587.00, el 27 de febrero de

⁶ F. 59 c.o.

⁷ F. 60 a 63 c.o.

⁸ F. 64 c.o. y anexo No. 5

⁹ F. 69 a 74 c.o.

¹⁰ F. 93 c.o.

¹¹ F. 94 c.o.

¹² F. 106 c.o.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

2015, se ordenó que notificada la decisión de unión, regresara a Despacho para calificación.

En el radicado 2013.00656.00 se encontraron las siguientes prueba, además de las ya relacionadas:

6. Se reciben CD contentivos del reporte estadístico de los años 2010 a 2013, de la Fiscalía 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados UNDH a DIH de Neiva, tanto de Ley 600 de 2000, como de Ley 906 de 2004 (F. 32 c.o.)
7. Constancia de prestación de servicios de la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez y sus direcciones actuales (F. 43 c.o.)

En el radicado 2013.00587.00, el 31 de mayo de 2013, se dispuso indagación preliminar y el 31 de julio de 2014, se abrió investigación disciplinaria. En este proceso confirió poder a apoderado de confianza, el 30 de abril de 2014, y se obtuvieron como pruebas:

8. CD contentivo del reporte estadístico de los años 2010, 2011 y primer semestre de 2012, de la Fiscalía 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados UNDH a DIH de Neiva, tanto de Ley 600 de 2000, como de Ley 906 de 2004¹³.
9. Nuevamente se remitió copia de la resolución de nombramiento, acta de posesión y constancia de prestación de servicios de la disciplinable.

CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN

¹³ F. 62 c.o.



En auto de 27 de febrero de 2015, se cerró la investigación disciplinaria, al tenor del artículo 160 A de la Ley 734 de 2002, adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011¹⁴.

AUTO DE CARGOS

En auto de 31 agosto de 2015¹⁵, le fueron imputados cargos a la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, en su condición de Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de la Unidad de DDHH y DIH, el haber omitido calificar el mérito de la instrucción 7773, donde se encontraban diferentes personas privadas de su libertad, lo que le daba carácter prevalente frente a las demás. Al no hacerlo, conllevó a que se venciera el término establecido por la legislación aplicable para ese momento, esto era el artículo 365 numeral 4º Ley 600 del 2000, decretándose la libertad provisional a los señores José Gabriel Guaca, Robinson Penagos Mañozca, José Luis Samboní y Yon Jairo Vergara Tovar, por lo cual se le atribuyó la comisión de una falta gravísima prevista en el artículo 48.1 de la Ley 734 de 2002, puesto que de manera objetiva se habría podido incurrir en la descripción típica prevista en el artículo 414 del Código Penal (Ley 599 de 2000), teniendo en cuenta lo normado en el numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, por el vencimiento del término de ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, sin haber sido calificado el mérito de la instrucción, falta calificada provisionalmente como GRAVÍSIMA a título de DOLO.

DESCARGOS

Considera la defensa que se presentan los presupuestos del artículo 73 de la Ley 734 de 2002, para archivar las diligencias, sin embargo se formalizó un pliego de cargos, sin que se presentara ilicitud sustancial, por lo que no se podía hablar de responsabilidad disciplinaria. Dijo que el funcionario de conocimiento no tenía claro el comportamiento de la disciplinada, pues consideraba que de los medios de convicción allegados al expediente no podía inferirse que aquella hubiera tenido el conocimiento, voluntad y la

¹⁴ F. 82 c.o. del radicado acumulado No. 2013.00587.00

¹⁵ F. 112 a 116 c.o. 2013.00482.00



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

intención de dejar vencer los términos del sumario, cuando de la actuación procesal se evidencia la gestión para darle impulso procesal. Además, era necesario individualizar la situación procesal de cada investigado.

Dice que no se dijo en concreto cuál era el tipo disciplinario autónomo que se materializó, al parecer con los hechos de la acusación.

Sostuvo que no se había presentado la acusación, pues era difícil contar con los elementos materiales probatorios, al tenor del artículo 397 de la Ley 600 de 2000, y además el defensor hizo varias maniobras dilatorias, por lo cual en varias oportunidades ella denegó la libertad provisional solicitada. Si existía mérito para la detención preventiva, pero luego existió incertidumbre probatoria. Por ello no se hizo el cierre. No le era dado a la disciplinable obrar de otra manera, ni se le puede exigir que califique sin tener los elementos necesarios para hacerlo. Además, tenía otros procesos de la misma naturaleza con detenidos y otras actividades del Despacho. Finalmente alegó circunstancias de salud que la afectaban.

Todo lo anterior constituye, a su juicio, fuerza mayor, como causal excluyente de responsabilidad.

Solicitó la nulidad invocando las causales 2º y 3º del artículo 143 de la Ley 734 de 2002¹⁶. Afirma que se violó el derecho a la defensa, pues no fue notificada de la indagación preliminar, que excedió el término de 6 a 9 meses, como lo dice la C-557 de 2003, no se corrió traslado del sumario 7773, y solo tuvo conocimiento de la investigación cuando constituyó defensor. El auto de apertura de 28 de febrero de 2014, no se le notificó en el establecimiento en donde estuvo privada de la libertad, sino que se hizo irregularmente por edicto.

También se violó el debido proceso, pues no se valoraron las pruebas, sino que se tuvo en cuenta el auto de 3 de mayo de 2012, que concedió la libertad de los sindicados. Agrega que no se explicó cómo fue que incurrió en la falta, pues de otra manera se está ante un auto de cargos antifibológico, pues no sabe si fue en relación con el cargo, con

¹⁶ F. 126 a 148 c.o.



la función, con ocasión o consecuencia de alguna de ellas, o abusando del cargo. Igual sucede con el prevaricato con omisión, por sus 4 verbos rectores.

RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD Y DECRETO DE PRUEBAS

El 18 de diciembre de 2015, se denegó la nulidad, pues sí se notificó al la disciplinable la indagación preliminar mediante despacho comisorio, el 31 de mayo de 2013. Además, de la normatividad de otros Códigos, le recordó el contenido del artículo 138 de Ley 734 de 2002, según el cual los sujetos pueden controvertir las pruebas en el momento en que tengan acceso a la actuación y la disciplinable fue quien practicó las pruebas y actuó en el proceso penal. Tanto ella como su defensor tuvieron acceso al expediente, sin hacer objeción alguna, y en el radicado 2013.00587.00, actuó mediante su defensor, a quien se le reconoció personería el 31 de julio de 2014, al abrir investigación disciplinaria. Sobre el vencimiento de los términos procesales, le recordó que no se practicaron pruebas por fuera de los términos.

En cuanto al tipo disciplinario y la violación de la norma penal, se trató de un acto omisivo de un acto propio de sus funciones, denotando que el pliego fue debidamente estructurado y congruente. El atribuírsela provisionalmente, no afectaba su presunción de inocencia, y cumplía los requisitos del artículo 163 de la Ley 734 de 2002.

Se decretaron pruebas, entre las cuales se practicaron:

1. Se deja constancia por un oficial mayor, de que se trajo como prueba trasladada de otro proceso contra la misma Fiscal, copia del escrito de acusación dentro del proceso penal adelantado contra la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, radicado bajo el No. 110016000717201300116¹⁷, por su “*colaboración*” con la banda de “*los urabeños*”.
2. Nuevamente a Coordinadora de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de DDHH y DIH, adjunta la estadística mensual del trámite de investigaciones adelantadas bajo las ritualidades de la Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004, reportada en el año 2012, por la Fiscalía 58 delegada ante los Jueces Penales

¹⁷ F. 162 a 180 c.o.



del Circuito Especializados adscrita a esta dirección con sede Neiva, informando que para el año 2012, tuvo 9 personas privadas de la libertad dentro de las investigaciones adelantadas bajo la Ley 600 de 2000; y que de conformidad con los archivos de esa dirección no se logró establecer cuánto tiempo duró sin asistente el mencionado despacho¹⁸

3. Testimonio del señor Hernán Ramírez Ortigoza, asistente de Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de DH y DIH¹⁹, quien informó que laboraban varios los empleados contando con los investigadores del CTI y de la SIJIN, con mínimo 15 a 20 cuadernos con 300 o más folios cada uno, sin contar los demás procesos, y eran tramitados por Leyes 600 y 906. El trabajo era muy dispendioso y en cantidades, a veces trabajaban los fines de semana y llevar trabajo para la casa, y la Fiscal viajaba constantemente a diferentes ciudades en función de su trabajo, recomendándole las labores que le correspondían y sobre todo la de los cuadros y matices que debía llevar a diario sobre el estado de las investigaciones y que debía enviar a finales de cada mes, que suspender o aplazar las diligencias para el cumplimiento de lo exigido por la Dirección Nacional. La nueva Ley 906 de 2004, duplicó los términos para los casos conocidos por la Fiscalía Especializada de DDHH y DIH, para efectos de calificaciones, y lo que tenía que ver con detenidos. Que dentro de un proceso reclamaban el vencimiento de términos e incluso se reunieron con la Coordinadora doctora Olga Serrano y la doctora Oliveros Gutiérrez, para identificar las causas del vencimiento de términos, y que la primera de aquellas envió escritos e hizo llamadas a Bogotá, poniendo en conocimiento esos hechos.

Considera que la disciplinada siempre fue una funcionaria activa diligente, muy afable con las personas, comunicativa con Fiscales y Jueces, que también compartió con los compañeros de su despacho, y que como asistente de ella nunca observó ni se dio cuenta de un mal proceder, ni nada irregular.

¹⁸ F. 186 c.o. y anexo No. 6

¹⁹ F. 203 a 204 c.o.



Finalmente, supone que la disciplinada tenía claro cuál era la norma aplicable, y si la aplicó fue de buena fe, dada la claridad y precisión de la norma y los conceptos que le daban los otros colegas, su contenido, más no obrando contrario a la disposición

4. El Subdirector de Apoyo a la Gestión del Huila remitió copia de las funciones de los servidores de la Unidad de DDHH, del cargo de asistente de Fiscal II y Fiscal delegado ante Jueces del Circuito Especializado, certificado de incapacidades médicas y permisos de la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez²⁰.

En auto de 9 de junio de 2016, se ordenaron oficios para recaudar las pruebas decretadas²¹.

5. El defensor de la disciplinada adjunta copia de fórmulas médicas No. 1484663 de 14 de enero de 2013, 1340079 de 17 de septiembre de 2012, otra de 12 de septiembre de 2012, prórrogas de incapacidad de 12 a 14, y de 19 a 20 de septiembre de 2012, documento de evolución de historia clínica fechado 17 de septiembre de 2012 y autorizaciones de servicios No. 82385530 y 82502523 de Saludcoop, de 17 y 19 de septiembre de 2012²², que reflejan cuadros de depresión y ansiedad.
6. La Directora de Fiscalía Nacional Especializada de DDHH y DIH, informa que la Fiscalía 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados para el año 2012, libró 38 misiones de trabajo a la Policía Judicial del C.T.I y solicitó 37 comisiones de servicios²³.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto de fecha 17 de agosto de 2016²⁴, se corrió traslado común a los intervinientes por el término de diez (10) días, para que presentaran los alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 169 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011.

²⁰ F. 206 a 214 c.o.

²¹ F. 216 c.o.

²² F. 221 a 228 c.o.

²³ F. 231 c.o.

²⁴ F. 233 c.o.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

El defensor de confianza de la disciplinada alegó de conclusión manifestando que la conducta endilgada en el pliego de cargos no existía, ni prueba de que su representada haya cometido un acto que constituya falta, y que no se ha podido acreditar la comisión de los hechos más allá de toda duda razonable.

Los cargos provisionales no están acordes a la técnica jurídica, al no haberse indicado en concreto los tipos disciplinarios autónomos que se materializaron, al parecer, con los hechos objeto de la acusación.

Reitera que la disciplinable no calificó el mérito del sumario del radicado No. 7773, pues difícilmente se podía realizar un escrito de acusación al no contar con los elementos materiales probatorios, que puedan suministrar los hechos jurídicamente relevantes necesarios para la elaboración de una resolución de acusación o los elementos que soportara una preclusión de la investigación, ya que arriesgarse a realizar la calificación sin los respectivos soportes, sería ilegal.

Además, el apoderado de la defensa realizó maniobras dilatorias para no perfeccionar la investigación.

Si bien, contaba con varios indicios graves de responsabilidad en contra de los procesados, que generaron la detención preventiva, no obstante el problema jurídico que se presentaba era la incertidumbre probatoria que existía en la participación de cada uno de los investigados en la comisión de la conducta punible; por cuanto una resolución de acusación exige que no exista la menor duda sobre la ocurrencia del hecho, que exista plena prueba de los elementos externos que apuntan descripciones contenidas en los tipos básicos o especiales y el grado de participación. Por lo anterior, no cerró la investigación al no tener plena prueba para calificar la conducta como homicidio agravado u homicidio en persona protegida, ni la participación de los investigados en su materialización, pues se tenía que definir si se llevaba unos a juicio o tenía que romperse la unidad procesal, y requería de tiempo para que los investigadores les aportaran información para continuar con la teoría del caso.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

En varias oportunidades denegó la libertad provisional de los investigados, de conformidad con el 365.4 inciso final de la Ley 600 de 2000, por lo cual no obró con dolo, cuando tuvo como fuente la misma norma que le reprocha no cumplir.

Alega fuerza mayor, dado que no le era exigible a la disciplinada actuar de otra manera, y por las dilaciones de la defensa, no era procedente la libertad de los sindicados. Se dieron otras situaciones, como la carga laboral, la complejidad de los procesos, el número de los procesados, la existencia de otros procesos de la misma naturaleza con detenidos que necesitaban impulso procesal, diferentes actividades del despacho y situaciones de salud que la aquejaron.

Alega también el error invencible, con relación al parágrafo 2º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, pues hizo una serie de interpretaciones sobre el vencimiento de términos en las investigaciones que adelantaba la Unidad Nacional de Derechos Humanos, tanto en el trámite de la Ley 600 de 2000, como en la 906 de 2004, situación que generó que todos los fiscales especializados de esa Unidad, se reunieran para analizar la nueva legislación, y se concluyó por parte de la Coordinadora de la Unidad, que aquel era procedente. Por eso creyó que los términos se duplicaban, error invencible, que se dio a pesar de ser abogada, por la novedad de la norma y su ambigüedad, sin que hubiera forma de salir del error, pues su contenido no había sido valorado por la Corte Suprema de Justicia, ni por la Corte Constitucional, sino solo un año después de la entrada en vigencia que se estableció que los términos se duplicaban solo para el procedimiento de Ley 906 de 2004. Que fue diligente para salir del yerro, y ningún de sus compañeros y superior, la sacó de la convicción de que su actuar no era el más ajustado.

Que no encuentra en la argumentación del cargo, que se haya probado las circunstancias procesales que originaron la causal de libertad, pues considera que no se identificó la fecha de materialización de la captura de los procesados, el término a tener en cuenta, el número de procesados, la fecha que debía calificarse el mérito del sumario, y el descuento que se debe realizar sobre las dilaciones que realizó al defensa. Respecto del tipo penal de prevaricato, se hace necesario no se concretó cuál de las cuatro conductas autónomas se materializaron, para dar por probado el aspecto



objetivo, ni las actuaciones procesal que generaron la aplicación del artículo 365 numeral 4 de la Ley 600 de 2000.

Solicita la absolución por falta de pruebas, aplicando la presunción de inocencia y el principio del *in dubio pro disciplinado*.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Neiva (Huila), el 27 de octubre de 2016, sancionó a la Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de la Unidad de DDHH y DIH de Neiva (Huila), doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, al encontrar certeza de que omitió calificar el mérito de la instrucción en el radicado No. 7773, lo que conllevó a que se venciera el término establecido por la legislación aplicable para ese momento, artículo 365.4 de la Ley 600 de 2000, y dio lugar a la libertad provisional por vencimiento de términos de los señores José Gabriel Guaca, Robinson Penagos Mañozca, José Luis Samboní y Yon Jairo Vergara Tovar, incurriendo así en una falta gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1o de la Ley 734 de 2002, en concordancia con lo previsto en el artículo 196 ibídem, al cometer la conducta típica de prevaricato por omisión, de manera dolosa, imponiéndole sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) años.

Se hizo un análisis de las actuaciones y omisiones de la Fiscal, utilizando para ello las etapas de la investigación penal objeto de este trámite, en el cual, otra Fiscal, el 16 de agosto de 2011, resuelve la situación jurídica a los señores José Gabriel Guaca, Yon Jairo Vergara Tovar, Robinson Penagos Mañozca y José Luis Samboní, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva, en centro carcelario, por el punible de homicidio en persona protegida, cometidos en las personas de Huber Hernán Serrato Arrigui y Jhon Jader Torres Parra²⁵, más no de Henry Mauricio Duarte Alarcón (F. 186 a 210 c.o.2)

²⁵ F. 158 a 185 c.o.2



Poco a poco fueron capturados y puestos a disposición de la Fiscalía. Es así, como el 31 de agosto de 2011, se capturó al señor Yon Jairo Vergara Tovar, el 13 de septiembre de 2011, se capturó al señor José Luis Samboní, y el 14 de octubre de 2011, se capturó a los señores Robinson Penagos Mañozca y José Gabriel Guaca.

El 26 de marzo de 2012, el defensor de los señores Vergara Tovar y José Luis Samboní, solicita su libertad provisional por vencimiento de términos²⁶, la cual es denegada por improcedente, por la Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados²⁷, argumentando que los términos se duplicaron, al tratarse de tres o más los sindicados con medida de aseguramiento vigente, lo mismo que la solicitada el 9 de abril de 2012, por el defensor de Vergara Tovar²⁸. Mediante resolución de 11 de abril de 2012, el Fiscal 77 delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados ante UNDH y DIH de apoyo²⁹, deniega por improcedente la libertad provisional anteriormente solicitada. El 27 de abril de 2012, el defensor de los sindicados José Gabriel Guaca y Penagos Mañozca, solicitan la libertad provisional de sus prohijos (F. 62 a 65 y 73 a 76 c.o.4)

El 3 de mayo de 2012, la Fiscal concede la libertad provisional a los sindicados Robinson Penagos Mañozca y José Gabriel Guaca, y revoca las resoluciones interlocutorias de 27 de marzo y 11 de abril de 2012, también, concediéndola a José Luis Samboní y a Jhon Jairo Vergara Tovar, previa la constitución de caución prendaria³⁰, diciendo que la instrucción se seguía bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, y que al tratarse de un solo delito, el de homicidio en persona protegida, no conexo con otros delitos de la misma competencia, esta correspondía a los Juzgados Penales del Circuito, por el factor residual y por esa razón no podían ampliarse los términos del 15 transitorio, por lo cual, los términos para calificar el mérito sumarial, se hallaban vencidos, por haber más de ciento ochenta (180) días de privación efectiva, sin que a los citados se les haya calificado el mérito del sumario, sin ser atribuible tal situación, a estos ni a su defensor.

²⁶ F. 295 a 299 c.o.2

²⁷ F. 13 a 18 c.o.4

²⁸ F. 32 a 35 c.o.4

²⁹ F. 41 a 47 c.o.4

³⁰ F. 79 a 84 c.o.4



El 17 de septiembre de 2012, declaró cerrada parcialmente la investigación penal, y ordenó proseguir la investigación en contra de Gíldardo Barrios Velásquez y Alfredo Celso Díaz³¹

Se revisó el artículo 365.4 de la Ley 600 de 2000, el cual se ampliaría a ciento ochenta (180) días, cuando fueran tres (3) o más los sindicados contra quienes estuviere vigente detención preventiva, sin que fuera aplicable el artículo 15 transitorio del capítulo IV de la mencionada Ley, el cual dispone que en los procesos que conocen los Jueces Penales de Circuito Especializados, para que proceda la libertad provisional, los términos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 365 de este Código se duplicarán, toda vez, que la competencia para conocer del juzgamiento por el delito de homicidio en persona protegida definido en el artículo 135 del Código Penal, bajo el imperio de la citada Ley, radicaba en los Jueces Penales del Circuito, y no de los Especializados, en consecuencia los términos no se duplicarían, pues no sería aplicable dicha norma citando aparte de sentencia de 25 de marzo de 2015, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para concluir que era claro, conforme la resolución del 3 de mayo de 2009, expedida por la doctora Tatiana Oliveros, solo que con el argumento que como era un calificación provisional, optó por aplicar la norma transitoria, lo cual no resultaba razonable, ni al tenor de la C-774 de 2001, sobre las causales de libertad provisional garantizadas mediante caución prendaria, y de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, de 26 de agosto de 2013.

Era obligatorio para la Fiscal, acudir a las causales de libertad provisional, dentro de las cuales no se encuentra la invocada por el defensor, consistente en la superación del plazo razonable para agotar el juzgamiento.

Por ello la encontró incurso en la adecuación típica prevista en el artículo 414 del Código Penal, Ley 599 de 2000, que consagra el punible de prevaricato por omisión, el cual reza: "*El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de*

³¹ F. 139 c.o.4



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses", citando abundante doctrina penal sobre el tipo, para concluir que "Cuando la norma del 48 alude a la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, se está refiriendo a la realización del tipo objetivo de un delito, esto es, a la descripción externa de la conducta, donde ingresan como elementos el sujeto activo, el sujeto pasivo, la conducta, el objeto jurídico y el objeto material, más los ingredientes normativos y los meramente descriptivos. La imputación debe ser un reato sancionable a título de dolo, no puede ser un reato sancionable a título de culpa, no puede ser de culpa o preterintención. Una vez ubicada la conducta en el respectivo tipo penal sancionado a título de dolo, en materia disciplinaria como únicamente está condicionado el tipo objetivo, la conducta puede ser atribuida en cualquiera de las formas de culpabilidad disciplinaria (dolo o culpa), así por ejemplo en materia disciplinaria no sería raro sancionar por un prevaricato culposo o una falsedad ideológica culposa. No se podrá imputar a título de culpa en materia disciplinaria aquel delito que en su descripción típica tenga un ingrediente subjetivo que presuponga una actuación voluntaria o dolosa".

Esa Sala encontró a certeza sobre la materialidad de la falta, pues objetivamente se incurrió en la descripción típica del punible de prevaricato por omisión, pues la disciplinable adelantó la instrucción y omitió calificar el mérito de la instrucción en el término referido, esto es ciento ochenta días (180) de privación efectiva de la libertad, tratándose de más de tres (3) sindicatos, quienes fueron indagados, recibándose en la investigación penal, testimonios tanto de personal civil, como de miembros del Ejército Nacional, obraba prueba documental, tal como las respectivas acta de inspección de cadáveres, informes de necropsia médico legal, estudio balístico, misión táctica, inspección al proceso adelanta por el Juzgado Setenta de Instrucción Penal Militar, practicada por la Procuraduría 220 Judicial I, entre otras.



Se agregó que se trataba de un proceso de gran connotación, materializando de esa manera un actuar omisivo que conllevó a que en resolución de 3 de mayo de 2012, se ordenara la libertad provisional a los sindicados Robinson Penagos Mañozca y José Gabriel Guaca, y se revocaran las resoluciones interlocutorias de 27 de marzo y 11 de abril de 2012, concediendo también la libertad provisional a José Luis Samboní y a Jhon Jairo Vergara Tovar, previa la constitución de caución prendaria.

Esto pese a que varias solicitudes de libertad anteriores, buscando la aplicación del numeral 4o del artículo 365 de la Ley 600 del 2000, fueron declaradas improcedentes por la misma Fiscal, los días 27 de marzo y 11 de abril de 2012, argumentando que el término no había vencido, por cuanto los mismos se habían duplicado de conformidad con el artículo 15 transitorio, para entonces, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde tiempo atrás, al resolver colisiones de competencia entre Juzgados del Circuito Especializado y del Circuito, había considerado que la competencia para conocer del juzgamiento por el delito de homicidio en persona protegida definido en el artículo 135 del Código Penal, bajo el imperio de la citada Ley, radicaba en los Jueces Penales del Circuito, y no en los Especializados, por lo que los términos no se duplicarían y tal disposición no era aplicable en el caso del homicidio en persona protegida, y luego al proferir la resolución de 3 de mayo de 2009 (sic), en la que quedó consignado que sí sabía de tal competencia, pero que siendo una calificación provisional, y dada la gravedad de los hechos había aplicado dicha norma transitoria.

Por ello, la Fiscal debió calificar el mérito de la instrucción en oportunidad e impedir que los términos procesales se vencieran, sin embargo no lo hizo. Y al ordenar la libertad provisional de los sindicados, el 3 de mayo de 2012, se limitó a señalar que los términos se encontraban vencidos, y solo el 17 de septiembre de 2012, declaró cerrada parcialmente la investigación penal, y proseguirla en contra de dos de los procesados.

También se analizó su carga laboral que era para enero de 2012, de tan solo 13 casos de Ley 600 de 2000 y 11 de Ley 906 de 2004, sin observarse productividad que le imposibilitara cumplir el término referido, y las únicas tres (3) salidas que realizó fue por cambio de competencia dentro de la Fiscalía, y en los demás meses las salidas fueron



mínimas o ninguna, y resoluciones interlocutorias, ni siquiera alcanza un promedio de una (1) diaria, sino en promedio cinco (5) o seis (6) en el mes; las intervenciones en audiencia mínimas, una (1) o dos (2), solo hubo un mes con cinco (5), el ingreso de procesos fue en investigaciones previas pero ninguna después del mes de enero de 2012, y similar situación se presentó en instrucción, lo que dejaba sin justificación alguna el dejar vencer los términos para efectos de libertades.

Además, desde el 8 de marzo de 2011, fecha en la que se recibió indagatoria al señor Robinson Penagos Mañozca, no se dio impulso probatorio, dejando vencer los términos de los que disponía para la calificación.

El testimonio del señor Hernán Ramírez Ortigoza dice que la disciplinada tenía claro cuál era la aplicación y entendido de la norma, y que si la aplicó fue de buena fe, no obstante, el tema ya estaba definido por el superior funcional común.

Las novedades administrativas durante el año 2012, tampoco justifican su proceder omisivo.

Se respondieron los argumentos de defensa resaltando que el 8 de marzo de 2011, recaudó la última indagatoria, sin dar más impulso probatorio posterior dentro de dicho proceso, el 17 de septiembre de 2012, cierra parcialmente la investigación.

Aunque no contara con pruebas, la delegada del ente acusador debió cerrar la investigación, pues el mismo procede cuando haya transcurrido el término máximo establecido en la ley para dicha etapa o se cuente con la prueba necesaria para calificar; calificando la investigación, independientemente de que fuera con acusación o con preclusión, dependiendo del material probatorio recaudado, pero no dejar de manera indefinida, con un actuar omisivo por parte de la aquí investigada, quien dejó vencer los términos de los que disponía para la calificación de la instrucción.

Las supuestas maniobras dilatorias de la defensa, no son más que un proceder conforme sus labores de defensa, como lo fueron las solicitudes de libertad provisional,



las sustituciones de poder y solicitudes de reconocimiento de personería para actuar, lo cual no puede tenerse como maniobra dilatoria cuando no se trata de audiencias que no se pudieran realizar por las sustituciones de poder, y no justifican la omisión presentada.

Respecto a que no le era exigible a la disciplinada actuar de otra manera, el 3 de mayo de 2012, al otorgar las libertades, la Fiscal dijo que no era atribuible tal situación a los procesados ni a su defensor, por lo que ahora no puede alegar tal situación en su defensa.

Ninguna de esas circunstancias encuadra en los presupuestos de la figura del caso fortuito o fuerza mayor, pues, antes de que se configurara la causal de libertad provisional, la Fiscal tenía presente el tiempo transcurrido en dicho proceso penal, que le imponía calificar el mérito de la instrucción e impedir que los términos procesales se vencieran, pues ni siquiera tenía una gran carga laboral

En cuanto a la presencia del error invencible, por las interpretaciones del artículo 317 parágrafo 2º de la Ley 906 de 2004, se dijo que por otros medios podía superarse y fue el mismo defensor quien alegó dentro del radicado 2260, que el 15 de marzo de 2012, había proferido decisión afirmando que no le era aplicable dicha norma. No puede tampoco hablarse de una interpretación razonable, que excluyera la responsabilidad, puesto que la norma transitoria no le era aplicable, pues era claro que el delito de homicidio en persona protegida no era de su competencia.

Sobre la culpabilidad se dijo que la funcionaria cuestionada tenía la suficiente experiencia ya que según la certificación de tiempo de servicios, ingresó desde el 2 de diciembre de 2003, y debía conocer de la legislación vigente para la época de los hechos. Fue ella misma quien libró las órdenes de captura, y fue advertida por el defensor, tenía una carga laboral manejable, y poca actividad, por lo que era su deber tener presente el término transcurrido en dicha investigación y evitar la libertad por su vencimiento.



APELACIÓN

El defensa dice que se condenó con responsabilidad objetiva, olvidando los criterios de valoración del aspecto subjetivo de la conducta y en particular del dolo, al tenor del artículo 13, que dispone que “*queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”, que no basta demostrar la tipicidad, sino la afectación del deber funcional y en particular, el aspecto subjetivo de la conducta, que puede ser con dolo o culpa.

No se identificó el núcleo fáctico de los hechos objeto de la presente investigación, pues no se especificó la fecha o el día que tenía la disciplinada que cumplir con el deber de calificar el mérito del sumario, ni en el auto de cargos, ni en la sentencia.

Reitera que no se llegó a un nivel de convicción, que se cataloga como más allá de toda duda razonable, a pesar de citar el artículo 142 de la Ley 734 de 2002.

Solicita se concluya que la conducta señalada en el auto de acusación no existe y por ende se absuelva de la responsabilidad disciplinaria a la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, porque su comportamiento estuvo basado en la realidad que han tenido los despachos judiciales, que por su congestión limitan la eficiencia como se deben cumplir los términos procesales, como pasa en el 90% de los funcionarios judiciales.

Analiza que no se cumplió con los requisitos que exige el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, en la individualización la fecha en que supuestamente incumplió el deber de calificar el mérito del sumario.

No se identificó el núcleo fáctico cuando se realiza la imputación de un cargo, es decir, identificar la conducta en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, citando un aparte del auto de cargos, concluyendo que el artículo 365 de la ley 600 del 2000, exige para que se presente la figura del vencimiento de términos que se contabilice desde el momento en el cual se materializa la privación de la libertad, análisis que ha debido realizar con cada uno de los procesados del sumario penal, al haber sido



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

“*aprehendidos*”, dejando a la defensa sin la posibilidad de controvertir de manera concreta el hecho investigado, al realizar una valoración general y abstracta del incumplimiento de un deber.

Sobre el juicio de tipicidad, no se tuvieron en cuenta las diferentes modalidades de consumación del tipo disciplinario del artículo 48.1 “*en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo*”, reiterando sus argumentos frente a la nulidad solicitada en la etapa del juicio.

Acusa el auto de 31 agosto de 2015, de formulación de cargos anfibológicos, oscuros y contradictorios.

Lo mismo, respecto del tipo penal de prevaricato por omisión que está contenido en el artículo 414 de la ley 599 de 2000, actual Código Penal Colombino, en cuanto a las modalidades verbales de “*omita, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones*”. Alega que en el radicado de esta Sala 18001110200020120025105 (1198629) - 8/19/2016), si una norma descrita en la parte considerativa de un pliego de cargos no se relaciona tanto en el auto de cargos como en la sentencia disciplinaria se “**configure una inconsistencia sustanciar**”, violatoria del debido proceso y derecho a la defensa al conocer la imputación jurídica.

Tampoco se valoró si se perturbó la función pública que desempeñaba la entonces Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Derechos Humanos, porque no se dice si se vio afectada la función y su intensidad en el daño, para atribuirle como gravísima. No encuentra acreditado el desvalor del comportamiento con referencia al ámbito de las funciones que debía cumplir la funcionaria o ilicitud sustancial, que es presupuesto fundamental de la responsabilidad disciplinaria.

La sentencia tiene como fundamento jurídico para reprochar, los términos que tenía la investigada para realizar la calificación del sumario, lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 365 de la ley 600 del 2000, cuando el fin teleológico de esta norma es



señalar el límite de la restricción de la libertad cuando ha habido mora en la calificación o en la realización de la audiencia pública. Por ende, la norma invocada no es la más adecuada para establecer los términos señalados por el Código Procesal Penal, para limitar al fiscal calificar el mérito del sumario, cuando es lo establecido en el artículo 329 de la Ley 600 de 2000, que facultaba a la fiscal del presente caso, en el término de 24 meses para perfeccionar la investigación, y no 6 meses. Por ello no se demostró la afectación que generó el vencimiento de términos el desarrollo de la investigación penal No 7773, y donde de manera ostensiblemente se compruebe que la libertad de los procesados obstaculizó la investigación, se afectara la práctica de prueba o los procesados generaron un peligro para la sociedad, porque la investigación no presentó traumatismo de tipo procesal y la consecuencia de quedar en libertad los investigados no generó perjuicio a la administración de justicia, y sin presentarse obstrucciones al imperio de la ley que contiene el artículo 230 de la Carta Política que deben los funcionarios judiciales al texto de la misma.

No se tuvo en cuenta la historia clínica de la disciplinada la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, que reposa en la clínica Saludcoop de la ciudad de Neiva, donde se demuestra que estaba en tratamiento clínico por psiquiatría, lo que generó unos trastornos en el comportamiento que le impidieron cumplir a cabalidad el ejercicio de sus funciones, porque no solo estaba medicada, sino que tenía incapacidades hacían desatender las actividades normales del cargo que ostentaba.

Finalmente, no se demostró el conocimiento para actuar y la voluntad de no querer realizar la calificación del mérito del sumario, que son elementos que solo se pueden demostrar con la confesión y una verdadera estructuración de indicios, confundándose el aspecto objetivo con el subjetivo, cuando afirma: "*...que la disciplinada conocía de su actuar porque ella misma fue la que libró las órdenes de captura...*", afirmación que parece razonable para establecer el aspecto objetivo o la conducta; pero no el dolo, porque su afirmación no se fundamentó en una estructura de silogismo cartesiano, sino que sostuvo lo siguiente: "*por lo que con su amplia experiencia conocía y debía conocer de la legislación vigente para la época de los hechos*", sin hacer una inferencia razonable, sino partiendo de un error de valoración, cuando supone que la disciplinada



conocía la legislación vigente, en concreto de la interpretación del artículo 15 transitorio de la ley 600 de 2000.

Y se contradice la sentencia, porque cuando la disciplinable denegó la libertad de los sindicatos dentro del proceso penal No 7773, tenía el convencimiento pleno que su actuar se ajustaba a lo ordenado en el artículo 15 transitorio del CPP, y por ende, su voluntad y conocimiento de denegar la libertad se fundamentó en que tenía 180 días más para calificar el mérito del sumario. El que la Corte Suprema de Justicia se haya pronunciado unos meses antes sobre un asunto que definía la interpretación del artículo 15 transitorio, esto no implica que ella conociera de la decisión.

Lo anterior se fundamenta en que la calificación del dolo, es una valoración de la conducta en una postura filosófica basada en la comprensión antropocéntrica del universo, que reconoce la magnitud del hombre frente a todos los demás seres en su contenido óptico, en el que la culpabilidad se erige sobre un concepto normativo, sustentado en un juicio de reproche y de conformidad con el cual la atribuibilidad a la persona se hace por no haber actuado en la forma que le era exigible por la ley encontrándose en condiciones de actuar de otra manera, pero ajustado al conocimiento y voluntad de su actuar.

No se puede inferir, que tuviera la voluntad de prolongarle la libertad a los procesados por su capricho. Situación que puede estar inmersa en un error de tipo invencible, o entrar en el ámbito de la culpa que hace que la conducta del prevaricato no se aplique por ser tipo penal que por su naturaleza eminentemente doloso.

En la valoración del caso, se estableció que la disciplinada actuó creyendo que los términos se duplicaban, y al buscar un segundo concepto se concluyó por sus compañeros y superior, que los términos se duplicaban; razón por la cual, se presentó la figura del *error invencible* contemplado en el artículo 28.6, al actuar *con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituía falta disciplinaria*.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

La novedad de la norma y su ambigüedad en la descripción, la imposibilitaban para salir del error, ya que solo un año después de entrada en vigencia fue que se estableció que solo era para procedimiento en ley 906 de 2004.

En subsidio, solicita se apliquen los numerales 2 y 3 del artículo 143 de la ley 734 de 2002, y se decrete la nulidad desde el auto de formulación de cargos.

En auto de 17 de enero de 2017, se concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación presentado por el defensor de confianza de la disciplinable³².

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es competente para conocer este asunto, de conformidad con las prescripciones del numeral 3o del artículo 256 de la Constitución Política, del numeral 3o del artículo 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en concordancia con los artículos 150 y 194 del Código Disciplinario Único.

Y si bien, en razón de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “*equilibrio de poderes*”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “(*... c.o.*) **Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**”.

³² F. 306 c.o.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Auto 278 de 9 de julio de 2015, al pronunciarse respecto de la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación con las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: *“(i c.o.) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19 c.o.), y (ii c.o.) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14 c.o.). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.*

Reiteró la Corte Constitucional, que en relación con las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto Legislativo 02 de 2015, así: *“...los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”,* en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el referido acto legislativo, estimó la guardiana de la Constitución, que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente esta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

En virtud de la competencia antes mencionada, procede la Sala a emitir su pronunciamiento con apoyo en el material probatorio obrante en el informativo y a la luz de las disposiciones legales que atañen el tema a debatir.



Del caso en estudio

La apelación limita la competencia de esta Sala, a los puntos que fueron materia de inconformidad, por lo cual serán el marco dentro del cual discurrirán las argumentaciones de esta providencia, que desde ya se anuncia confirmatoria de la decisión.

La defensa dice que no se valoró el aspecto subjetivo de la conducta.

Señala a la sentencia de no haber identificado el núcleo fáctico de los hechos objeto de la presente investigación, pues no se especificó la fecha o el día que tenía la disciplinada que cumplir con el deber de calificar el mérito del sumario, ni en el auto de cargos, ni en la sentencia. Confunde la defensa, el cargo de incurrir en falta gravísima dolosa, al haber realizado objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, con una posible falta a sus deberes en los términos de los artículos 153.15 o 154.3 de la Ley 270 de 1996, que por esencia son culposas. Y ello lo lleva a conclusiones erradas no solo en este planteamiento, sino en el de plantear error invencible, en cuya respuesta también erró el Seccional, pues al tiempo que cita doctrina en la que se claramente se expresa el carácter **culposo** de los errores vencibles e invencibles de hecho o de derecho, descarta su ocurrencia entrando en su existencia o no, cuando la falta dolosa, excluye totalmente su existencia, argumento con el que queda respondida tal alegación.

Por lo anterior, debe recordarse a la defensa, que la violación de términos es una falta diferente a la realización objetiva de un hecho típicamente delictual, siendo el atribuido el segundo, no el primero. Por lo tanto, no es de la esencia de la descripción típica, ni penal ni disciplinaria, el conteo de términos, por lo cual, las Salas no tienen que hacerlo para satisfacer las inquietudes de la defensa, ni mucho menos, esto puede afectar el derecho a la defensa, que ha debido dirigirse a desvirtuar el cargo formulado y no otro.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

Reitera que no se llegó a un nivel de convicción, que se cataloga como más allá de toda duda razonable, a pesar de citar el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, donde expresamente se contempla el estándar de la certeza y no el de la Ley 906 de 2004, que ha sido objeto de tantas críticas. Por lo tanto al referirse a un estándar no contemplado para las investigaciones disciplinarias, mal puede atenderse esta argumentación para los efectos pretendidos de absolución, ni de nulidad subsidiaria.

Solicita el defensor, tener en cuenta que el 90% de los funcionarios judiciales no cumplía los términos, argumento que tampoco puede ser atendido, pues se reitera, no se atribuyó violación de términos, retardo, ni negativa injustificada a atender el asunto, sino una falta gravísima dolosa, al realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito, en este caso de prevaricato. Por lo mismo, tampoco es de la esencia, citar la fecha en supuestamente incumplió el deber de calificar el mérito del sumario, porque no fue la falta atribuida, la de violar el artículo 365 de la Ley 600 de 2000, como lo alega.

Contradictoriamente, luego dice que no se tuvieron en cuenta las diferentes modalidades de consumación del tipo disciplinario del artículo 48.1 *“en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”*, reiterando sus argumentos frente a la nulidad solicitada en la etapa del juicio, olvidando además, que mediante auto de 18 de diciembre de 2015, se reiteró que en el auto de cargos se dijo *“evidenciando de esta manera una omisión de un acto propio de sus funciones”*, invitándolo a que no se mirara de manera desarticulada el auto de cargos. Por lo tanto, tampoco hay lugar a absolver a la disciplinable, ni a anular el trámite.

Tampoco respecto del tipo penal de prevaricato por omisión, pues se le atribuyó el verbo omitir, en perfecta concordancia con la sentencia.

La precisión sobre la perturbación de la función pública que desempeñaba la entonces Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Derechos Humanos, para atribuir la falta como gravísima, es un argumento que carece de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

claridad. Las faltas gravísimas son las enlistadas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, mientras que las contenidas en la Ley 270 de 1996, pueden ser graves o leves. Por lo tanto, no depende de la antijuridicidad de la conducta, la categoría de falta gravísima, sino que el legislador previamente ha identificado cuáles son, lo que debe acatar el operador disciplinario.

El desvalor del comportamiento con referencia al ámbito de las funciones que debía cumplir la funcionaria o ilicitud sustancial, quedó claramente expresado en el folio 269 del cuaderno original 1, cuando en la sentencia se dice:

“Aunado a ello, téngase en cuenta que previo a ordenarse la libertad por vencimiento de términos objeto de investigación en las presentes diligencias, se observan varias solicitudes de libertad por la misma causal, es decir, la aplicación del numeral 4o del artículo 365 de la Ley 600 del 2000, las cuales fueron resueltas por la doctora OLIVEROS GUTIERREZ de manera negativa al considerarlas improcedentes, dichas solicitudes se resolvieron el 27 de marzo de 2012 y 11 de abril de la misma anualidad, y que si bien es cierto en las mismas se consideró que el término no había vencido, por cuanto los mismos se habían duplicado de conformidad con el art. 15 Transitorio, no es menos cierto que para esa data la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás al resolver colisiones de competencia entre Juzgados del Circuito Especializado y del Circuito, había considerado que la competencia para conocer del juzgamiento por el delito de homicidio en persona protegida definido en el artículo 135 del Código Penal, bajo el imperio de la citada Ley, radica en los jueces penales del circuito, y no de los especializados, por lo que los términos no se duplicarían y tal disposición no era aplicable en el caso del homicidio en persona protegida y luego al proferir la resolución del 3 de mayo de 2009, en la que queda consignado que si sabía de tal competencia, pero que siendo una calificación provisional, y dada la gravedad de los hechos había aplicado dicha norma transitoria.

En consecuencia, de las mencionadas circunstancias se infiere que la titular de la acción penal previo a que se configurara la causal de libertad provisional tenía presente el tiempo transcurrido en dicho proceso penal, por lo que debió calificar el mérito de la instrucción en oportunidad e impedir que los términos procesales se vencieran, sin embargo no lo hizo; además como se observó al ordenar la libertad provisional de los sindicados, a través de resolución del 3 de mayo de 2012, simplemente se limitó a señalar que los términos no se podían ampliar, por lo que para el caso concreto los ciento ochenta (180) días se encontraban vencidos.

Y tan solo con resolución del 17 de septiembre de 2012, la delegada del ente acusador teniendo en cuenta que había recaudado la prueba necesaria para calificar el mérito del proceso en cuanto a los vinculados legalmente mediante diligencias de indagatoria, declaró cerrada parcialmente la investigación penal, y ordenó proseguir la investigación en contra de Gildardo Barrios Velásquez y Alfredo Celso Díaz”.

Respecto de que los numerales 4 y 5 del artículo 365 de la Ley 600 del 2000, señalan el límite de la restricción de la libertad cuando ha habido mora en la calificación o en la



realización de la audiencia pública, y que no era la más adecuada para establecer los términos señalados por el Código Procesal Penal, cuando el artículo 329 de la Ley 600 de 2000, que facultaba a la fiscal por el término de 24 meses para perfeccionar la investigación, y no 6 meses, merece los mismos comentarios que vienen haciéndose a su argumentación en esta sentencia, y es que no se atribuyó mora, y que el auto de cargos se cerró con el artículo 48.1 de la Ley 734 de 2002, y el artículo 414 de la Ley 599 de 2000, y seguidamente se da la explicación a la comisión del delito de prevaricato por omisión, al tener conciencia de que tenía unos términos que cumplir, una competencia que respetar, un código que aplicar, unas personas privadas de su libertad desde hacía varios meses, y a pesar de que tuvo la oportunidad de recordarlo al denegar las peticiones iniciales de libertad por vencimiento de términos, de tener conocimiento, experiencia, competencia, poco trabajo, pobre estadística, y el expediente instruido e inactivo durante bastante tiempo, tuvo la voluntad de dejar vencer los términos, con la consecuente libertad de los investigados, momento en el que también decide no tener competencia.

Sí se tuvo en cuenta la documental aportada por el mismo defensor de la disciplinable, relacionándola como existente, más no con los efectos que pretende la defensa en la apelación, pues los hechos se dieron con antelación, consumándose el 3 de mayo de 2012, cuando concede la libertad, mientras que las fórmulas médicas aportadas eran de 12 y 17 de septiembre de 2012, incapacidades de 12 a 14, y de 19 a 20 de septiembre de 2012, y autorizaciones de servicios de 17 y 19 de septiembre de 2012³³, que reflejan cuadros de depresión y ansiedad, se repite, muy posteriores a los hechos investigados, y consecuencia al parecer de otras conductas delictuosas investigadas por la Fiscalía, que le originaron amenazas de muerte en su contra, y que finalmente la llevaron detenida a la Cárcel Buen Pastor en Bogotá. Por ello tampoco puede aceptarse que los alegados trastornos en su comportamiento le impidieron cumplir a cabalidad sus funciones en este caso, pues sus omisiones ocurrieron meses antes de sucederse.

No es cierto que el conocimiento y la voluntad solo puedan demostrarse con la confesión o con indicios, pues todas las pruebas son aptas para llevar al

³³ F. 221 a 228 c.o.



convencimiento de la certeza de la comisión de la falta disciplinaria, y de la responsabilidad de la investigada.

En el auto de cargos se transcribieron apartes de las decisiones denegatorias de libertad y la que la concedió finalmente, dejando de presente las graves e injustificables contradicciones en la argumentación, sin ningún medio de prueba que pudiera modificar el acervo hasta entonces obrante, lo que unido a su conocimiento de la ley, y del proceso, llevan a la Sala a la certeza para confirmar la sentencia condenatoria. No es como lo pretende la defensa, escindir cada frase para concluir que ella por sí sola no lleva a la prueba del aspecto subjetivo. Es un conjunto de argumentaciones y de análisis ponderado y apoyado en las pruebas obrantes, particularmente las documentales provenientes de la misma actuación omisiva de la Fiscal, que llevan a la conclusión de que su misión no tenía más objeto que la libertad de los procesados, lo que de ninguna manera puede ser lo que busque un Fiscal en un proceso. Por ello, no hay contradicción en la sentencia, sino en las resoluciones de la Fiscal, con el objetivo perverso o doloso de darles la libertad a los encartados en tan graves delitos.

Ya se dijo que el dolo excluye el error, tanto de hecho como de derecho. No hay culpa, porque no hay negligencia, ni imprudencia, ni impericia, ni violación de reglamento, elementos de la culpabilidad culposa, que se excluyen por su conocimiento de la ley, del proceso, y porque en el mismo expediente se encontraban las resoluciones denegatorias de la libertad, sin más trámite, hasta la contradictoria e inexplicable libertad, después de vencidos los términos.

Tampoco hay lugar a decretar la nulidad desde el auto de formulación de cargos, como se solicita en subsidio.

Resta anotar que por la reforma que tuvo la Ley 734 de 2002, desde el auto de apertura de investigación, se interrumpe la caducidad de la acción.

La Ley 1474 de 2011, fue publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011, y dice:



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

“ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. <Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique”³⁴.

Por lo tanto, no caducó, ni prescribió la acción disciplinaria.

Igualmente, que la disciplinable se negó a aceptar notificaciones en el sitio de reclusión como está en el folio 34 del expediente acumulado 20123.00587.00, pues en la Oficina de guardia informaron que la doctora Oliveros no quería atender a nadie y que no podían obligarla a salir. Sin embargo, su defensor de oficio, desde el recibo del poder, ejerció plenamente la defensa técnica.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida de 27 de octubre de 2016, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Neiva (Huila), en contra de la doctora Tatiana Oliveros Gutiérrez, en su condición de Fiscal 58 delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, de la Unidad de DDHH y DIH de Neiva (H), al declararla disciplinariamente responsable de incurrir en la falta gravísima prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el

³⁴ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html#30 consultado 19.05.17

República de Colombia
Rama Judicial



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Rad. 41001110200020130048201
Funcionarios apelación sentencia

CAMILO MONTOYA REYES
Magistrado

JULIO CÉSAR VILLAMIL HERNÁNDEZ
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial