

Cartagena de Indias D. T. y C, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	13-001-23-33-000-2023-00012-00
Demandante	KRISTHIAN ENRIQUE OROZCO SUÁREZ
Demandado	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- FISCAL SECCIONAL 17 CARTAGENA
Tema	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la Acción de Cumplimiento promovida por el señor KRISTHIAN ENRIQUE OROZCO SUÁREZ contra la FISCAL SECCIONAL 17 CARTAGENA.

III. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1. Pretensiones¹

La parte demandante solicita que se ordene el cumplimiento de la ley 2081 del 03 de febrero de 2021, que modificó la ley 1154 de 2007, por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos en menores de 18 años, por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION- FISCAL SECCIONAL 17 DE LA UNIDAD DE LEY 600 DE 2000.

Como consecuencia de lo anterior, se desarchiva el proceso identificado con radicado No. 257.148 y declare la improcedencia de la extinción de la acción penal frente a este; igualmente, *“Se restablezcan los derechos de la*

¹ FI 2 01 Demanda del expediente digital

presunta víctima Kristhian Enrique Orozco Suárez de conformidad a lo contemplado, conforme en el artículo 21 de la Ley 600 del 2000”

1.2. Hechos relevantes²

La presente solicitud de cumplimiento se basa en los siguientes hechos:

- Señala el accionante, que figura como denunciante y víctima del proceso identificado con radicado No. 257.148 correspondiente a ley 600 del 2000, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
- Manifiesta que el 09 de mayo de 2022 fue notificado por la Fiscal Seccional 17 de la Unidad de Ley 600 de 2000de la decisión de:

“Primero: Inhibirse de abrir instrucción en el presente asunto, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído con fundamento al artículo 326 del CPP. **Segundo:** Declarar la extinción de la acción penal dentro del presente asunto con base en lo ya expuesto en la parte de este proveído, confirme el artículo 82 del CPP. **Tercero:** Restablecer los derechos de la presunta víctima Kristhian Enrique Orozco Suárez de conformidad a lo contemplado, conforme en el artículo 21 de la Ley 600 del 2000. **Cuarto:** Contra está resolución proceden los recursos de ley. **Quinto:** Ejecutoriada la presente resolución, Archívese lo actuado, previa anotación en el SIJUF”

- Afirma que interpuso derecho de petición ante la entidad solicitando el cumplimiento de la norma objeto de la presente acción, así mismo, exponiendo las razones de inconformidad sobre la resolución citada
- Señala que interpuso varias tutelas solicitando el desarchivo del proceso, de las cuales ya se profirió decisión; estas, se relacionan a continuación:

Radicado	Fecha de fallo	Decisión
13-001-22-04-000-202200209-00	18/15/2022	Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por el ciudadano Kristhian Enrique Orozco Suarez, en contra de la Fiscal 17 Seccional Cartagena. Lo anterior conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta providencia
13-001-22-04-000-2022-00377-00	05/09/2022	DECLARAR IMPROCEDETE la demanda de tutela promovida por Kristhian Enrique

² FI 1-2 01Demanda del expediente digital

		Orozco Suárez, en nombre propio, contra la Fiscalía Diecisiete Seccional de Cartagena. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo del derecho fundamental a la salud de Kristhian Enrique Orozco Suárez.
13001220400020220037701	13/10/2022	Confirmar el fallo impugnado, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
STP15898-2022	20/09/2022	CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena negó la acción de tutela interpuesta por KRISTHIAN ENRIQUE OROZCO SUÁREZ.

1.3. Contestación.³

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el 02 de febrero de 2022 mediante informe presentado a través de apoderada judicial⁴, señala que no es procedente la acción, debido a que las normas reputadas como incumplidas tratan temas exclusivamente relacionados con el desarrollo de la función misional y constitucional de la Fiscalía General de la Nación, y esta, a su vez, ha garantizado cabalmente los derechos constitucionales de las víctimas; en esa línea, realizó un recuento del caso del señor KRISTHIAN ENRIQUE OROZCO SUAREZ, informando que el demandante presentó denuncia el 16 de febrero de 2022 contra WILMER REDONDO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, que en principio correspondió a la fiscal 21, quien ordenó escucharlo en entrevista el 03 de marzo de 2022; posterior a ello, se remitió a la Fiscal 17 seccional por competencia de ley 600 del 2000, identificado con radicado No. 257-148⁵ quien en resolución del 02 de mayo de la misma anualidad⁶ decidió inhibirse de abrir instrucción penal, en razón del fenómeno prescriptivo de la acción, fundamentándose en los artículos 82, 83 del código penal y las modificaciones que esta norma ha tenido como lo son la ley 1154 del 2007, la cual en su artículo primero adicionó el inciso tercero del artículo 83 de la ley 599 del 2000 estableciendo que cuando se trate de delitos contra la integridad y formación sexual cometidos en menores de edad la acción penal prescribirá en 20 años, contados a partir del momento en que la víctima alcanza la mayoría de edad. Así las cosas, señala que tal asunto fue analizado por la fiscal de la

³ 10InformeDemandado del expediente digital
⁴ Fl 19 archivo 10InformeDemandado del expediente digital
⁵ Fl 7- 89 archivo 12TercerCorreo del expediente digital - Copia del Proceso
⁶ Fl 85- 89 archivo 12TercerCorreo del expediente digital

época, pero los resultados fueron negativos, toda vez que la misma cobró vigencia a partir del año 2007 por lo que he contemplaba hechos dados con anterioridad a la misma, y de hacerlo, afirma que incurriría la servidora en violación al principio de legalidad.

Advierte que, mediante resolución citada, además se dispuso restablecer los derechos de la presunta víctima; brindándole apoyo psicosocial a través del modelo de atención integral de la unidad de víctimas de la Seccional Bolívar⁷, resolución notificada personalmente el 09 de mayo de 2022.⁸

Igualmente, informa que, no se presentaron recursos contra la resolución que decide sobre la apertura de la investigación penal; por el contrario, el demandado presenta peticiones⁹ reiteradas ante la entidad solicitando el desarchivo del proceso y exponiendo motivos de inconformidad frente a la resolución; el 21 de junio de 2022 la Fiscalía 17 seccional emite respuesta a dicha petición, descartando la solicitud. Posteriormente el demandante presenta en dos ocasiones acción de tutela respecto de los hechos que se analizan en esta acción, las cuales fueron declaradas improcedentes en ambas instancias.

Por lo expuesto, se opone a las pretensiones de la presente acción y solicita se declare su improcedencia.

2. Actuación procesal

- El 18 de enero de 2023, fuera repartida y asignada al Despacho del suscrito Ponente, la presente acción¹⁰
- Mediante auto de fecha 20 de enero de la misma anualidad, se admitió la presente acción de cumplimiento¹¹

IV. CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

⁷ FI 97-98 archivo 12TercerCorreo del expediente digital

⁸ FI 90 archivo 12TercerCorreo del expediente digital

⁹ FI 100-101 archivo 12TercerCorreo del expediente digital- Archivo 13CuartoCorreo

¹⁰ 02ActaReparto del expediente digital

¹¹ 04AdmiteAcciónCumplimiento del expediente digital

De conformidad con lo establecido en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de cumplimiento, toda vez que, la demandada, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN corresponde a una entidad del orden nacional.

2.- Problema jurídico.

En el sub júdice la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿Es procedente la presente acción de cumplimiento?*

Si la respuesta al problema es positiva, deberá establecerse:

- *¿En el presente asunto, existe incumplimiento de la ley 2081 de 2021 por parte de la Fiscalía General de la Nación – Fiscal 17 seccional de Cartagena?*

3.- Tesis de la Sala.

La Sala considera que en el sub judice, no se cumple con el requisito de subsidiariedad; por lo que la acción debe ser rechazada.

La anterior tesis, se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

4.1.- Generalidades de la acción de cumplimiento. Procedencia¹²

La acción de cumplimiento fue instituida por el constituyente en el artículo 87 de la Carta Política y su desarrollo legal se materializó en la Ley 393 de 1997. Su finalidad es hacer efectivo el derecho del que goza toda persona,

¹² Acoge la Sala de Decisión el marco normativo y jurisprudencial expuesto en Sentencia de fecha 21 de julio de 2016, proferido por este Tribunal Administrativo de Bolívar –Sala de Decisión No. 003, con ponencia de la Magistrada Dra. MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ, dentro de la Acción de Cumplimiento radicada bajo el No. 13001-23-33-000-2016-00561-00.

natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

Como se indicó, la norma constitucional antes citada fue desarrollada por la Ley 393 de 1997, de la cual, siguiendo la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado¹³, se extraen los requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento:

- a. Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1°).
- b. *Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5° y 6°).*
- c. Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8°).
- d. **No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente.**

Adicional a lo anterior, existen otros requisitos para que proceda esta acción, como son:

- e. Que la norma cuyo cumplimiento se persigue no sea de aquéllas que establezcan gastos (Artículo 9 parágrafo Ley 393 de 1997), salvo que la erogación ya esté contemplada en el presupuesto de apropiaciones;

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, Sentencia del 6 de mayo de 2004, radicación: 63001-23-31-000-2004-0073-01 (ACU).

- f. Si se persigue el cumplimiento de un acto administrativo de contenido particular es preciso que quien acciona esté legitimado¹⁴.

En ese orden, se tiene de conformidad con el artículo 8º de Ley 393 de 1997, la acción procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos y contra los particulares de conformidad con lo consagrado en la misma ley.

4.2. De la Subsidiariedad de la acción de cumplimiento.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento tiene naturaleza subsidiaria; por lo que su procedencia está condicionada a la inexistencia de otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma; salvo que a pesar de la existencia dichos instrumentos, la improcedencia de la acción de lugar a la causación de un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Sobre el tema, el Consejo de Estado¹⁵ ha manifestado:

*“La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolló la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo contencioso administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe. Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, pero al igual que la acción de **tutela es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto***

¹⁴ En sentencia de 5 de febrero de 1999, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con Ponencia de Julio Correa Restrepo dijo: “De lo anterior se deduce que cualquier persona, sin acreditar interés para demandar puede reclamar que se haga efectivo el cumplimiento de una norma de carácter general, pero cuando lo que se pretende hacer efectivo es el cumplimiento de una ley en sentido formal o un acto administrativo de carácter particular ante la Administración, se hace necesario que sea el titular del derecho lesionado”.

¹⁵ Consejo de Estado Sección Quinta sentencia del 31 de julio de 2014, exp. 25000-23-41-000-2014-00564-01 (ACU), MP. Dra. SUSANA BUITRAFGO VALENCIA.

incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.” (Negrillas fuera del texto)

4.3. Las normas cuyo cumplimiento se reclaman:

La parte actora alega como mandato incumplido el contenido en la ley 2081 de 2021; la cual en su artículo 83 dispone:

“LEY 2081 DE 2021
(Febrero 3)

‘POR LA CUAL SE DECLARA IMPRESCRIPTIBLE LA ACCIÓN PENAL EN CASO DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, O EL DELITO DE INCESTO, COMETIDOS EN MENORES DE 18 AÑOS - NO MÁS SILENCIO’

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 del 2000 "Por la cual se expide el Código Penal", el cual quedará así:

‘ARTÍCULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado". (negritas fuera de texto)

5.- Caso Concreto.

5.1.- Hechos Relevantes Probados.

La Sala encontró demostrados los siguientes hechos:

- El señor KRISTHIAN ENRIQUE OROZCO SUAREZ, figura como denunciante y víctima del proceso identificado con radicación No. 257.148 correspondiente a ley 600 del 2000, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.¹⁶
- Mediante resolución del 02 de mayo de 2022¹⁷ la fiscal seccional 17, decidió inhibirse de abrir instrucción penal, debido a la operación de la prescripción de la acción penal; decisión notificada personalmente el 09 de mayo de la misma anualidad¹⁸
- El actor interpuso petición ante la entidad solicitando el cumplimiento de la norma objeto de la presente acción, así mismo, exponiendo las razones de inconformidad sobre la resolución citada.¹⁹
- La fiscal 17 seccional da repuesta a la petición presentada, indicando que no le es posible aplicar la norma que pretende el actor, toda vez que constituye una violación al principio de legalidad, teniendo en cuenta que la ley no tiene efecto retroactivo, y la entrada en vigencia de la misma se dio con posterioridad a los hechos que dieron origen a la denuncia.²⁰

5.2.- Solución del Caso.

En el presente caso, el accionante solicita el cumplimiento de la ley 2081 del 03 de febrero de 2021, que modificó la ley 1154 de 2007, por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos en menores de 18 años.

¹⁶ Proceso visible a FI 7- 89 archivo 12TercerCorreo del expediente digital

¹⁷ FI 85- 89 archivo 12TercerCorreo del expediente digital

¹⁸ FI 90 archivo 12TercerCorreo del expediente digital

¹⁹ FI 155-158 archivo 01Demanda

²⁰ FI 159-160 archivo 01Demanda

La Fiscalía General de la Nación, en síntesis, solicita que se declare la improcedencia de la acción, en consideración a que no se presentaron recursos contra la resolución del 2 de mayo de 2022, por medio de la cual se inhibió de abrir instrucción; por el contrario, el demandado presentó peticiones²¹ reiteradas ante la entidad solicitando el desarchivo del proceso y exponiendo motivos de inconformidad frente a la resolución.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados; manifestando ab initio, que se declarará la improcedencia de la acción, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, en cuanto a la procedencia de la acción, es necesario advertir, que como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de cumplimiento tiene naturaleza subsidiaria; por lo que su procedencia está condicionada a la inexistencia de otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma; salvo que a pesar de la existencia dichos instrumentos, la improcedencia de la acción de lugar a la causación de un perjuicio grave e inminente para el accionante.

En este orden, en el sub examine, pretende el actor el cumplimiento del artículo 83 de la ley 2081 de 2021; en lo relativo a la imprescriptibilidad de la acción penal, cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años.

Se advierte, que el actor fungió como denunciante dentro de un proceso relacionado con los delitos citados en el párrafo inmediatamente anterior, y dentro de dicho proceso la Fiscalía Seccional 17 de Cartagena, profirió la resolución del 2 de mayo de 2022 (FI 85- 89 archivo 12TercerCorreo del expediente digital), por medio de la cual se inhibió de abrir instrucción; invocando la prescripción de la acción penal, decisión que siendo susceptible de los recursos legales -como se indica en la parte resolutive de la resolución en mención-, los mismos no se interpusieron; acudiendo el actor a la acción de cumplimiento para controvertir la decisión tomada por

²¹ FI 100-101 archivo 12TercerCorreo del expediente digital- Archivo 13CuartoCorreo

el ente investigador; debiendo controvertir la legalidad de la pluricitada resolución, en el marco del proceso penal, a través de los mecanismos procesales correspondiente; lo que hace improcedente la presente acción de cumplimiento, al no cumplir con el requisito de subsidiariedad; máxime cuando no se acreditó la configuración de un perjuicio grave inminente para el actor, que haga excepcionalmente procedente la acción.

Por las anteriores consideraciones, se rechazará por improcedente la acción objeto de estudio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

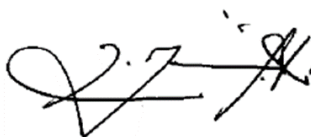
V. FALLA

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la acción de cumplimiento objeto de estudio; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

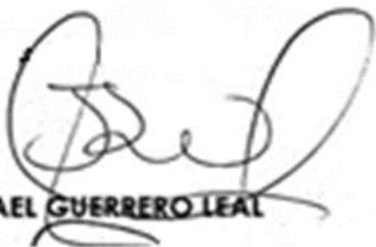
SEGUNDO: De no ser apelada la presente decisión, ejecutoriada la providencia, téngase por terminado el proceso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA