

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA TUTELA No. 11001310502920200214-00

**ACCIONANTE:** **ANDREA CAROLINA BALLEEN ALBARRACIN**  
c.c. No. 52.856.451 agente oficiosa del menor (madre) WMPB

**ACCIONADA:** **FISCALIA GENERAL DE LA NACION, SAU CIUDAD BOLIVAR** vinculados Procuraduría General de la Nación a través de su delegada para asuntos de infancia y adolescencia designada, e Instituto Nacional de Medicina Legal

**FECHA:** Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

#### ANTECEDENTES

La señora **ANDREA CAROLINA BALLEEN ALBARRACIN** c.c. No. 52.856.451, quien actúa como agente oficiosa en su condición de madre del menor WMPB, formuló Acción de Tutela en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION, SAU CIUDAD BOLIVAR** vinculados Procuraduría General de la Nación a través de su delegada para asuntos de infancia y adolescencia designada, e Instituto Nacional de Medicina Legal, por considerar que dicha entidad le está vulnerando los derechos al debido proceso, a la vida, a la vida digna, a la salud, entre otros.

#### HECHOS

Manifiesta el accionante los hechos que se resumen así: Que el día 4 de agosto de 2019, envió a su hijo de 9 años a hacer un mandado cerca a la casa, que al retornar el menor fue atacado por un perro de propiedad de un vecino; que el animal que lesiono el 70% del antebrazo del menor; que la accionante acudió a la Fiscalía General de la Nación para radicar denuncia por lesiones personales, que dicha entidad, tras el radicado, remitió al menor agredido al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que determino una incapacidad de 20 días y ordeno valoración de psiquiatría forense; que ante la inactividad del ente investigador (FGN) solicito ante la Procuraduría General de la Nación seguimiento al caso, que hasta la fecha de radicación de la tutela no había sido citado en propietario del perro que causo las lesiones del menor, para determinar su responsabilidad, como tampoco había sido remitido el menor lesionado a nueva valoración en Medicina Legal, según lo ordenado en primera valoración, que data de fecha 9 de septiembre de 2019. Que por lo referido considera se están vulnerando los derechos fundamentales del menor en cita.

#### TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción constitucional, se dispuso correr el traslado a la accionada, con el fin de que Ejerciera su derecho a la defensa, solicitándole, informara sobre la presunta vulneración de los Derechos fundamentales enunciados en los hechos de la tutela, a lo cual la **Fiscal 220 Local Intervención Tardía Fiscalía General de la Nación** contestó en los términos que se resumen a continuación.

*“La Fiscalía General de la Nación adelanta investigación bajo número único de noticia criminal 110016000016201904080 la denuncia instaurada el 12 de agosto de 2019 en la que se relacionan los hechos ocurridos el 4 de agosto de 2019 en los que el menor de 9 años WILSON MATIAS PEÑA BALLEEN resulto lesionado por el ataque del perro de propiedad del señor SANJUANERO ACUÑA VENTURA.*

*Según informe pericial de clínica forense del 9 de septiembre de 2019, en segundo reconocimiento Médico Legal se concluyó que por los hechos de la citada investigación el menor víctima tuvo como incapacidad definitiva 20 (veinte) días. Así mismo en las recomendaciones del citado informe el médico legista sugiere la remisión a psiquiatría*

*forense, sugerencia que el despacho titular para la fecha tramita mediante Formato de remisión Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Ver adjunto).*

*Ahora bien, en aras de garantizar los derechos del menor víctima, este despacho reitera la remisión a valoración de psiquiatría forense para establecer alguna afectación de tipo psiquiátrico. (Ver adjunto).*

*Así las cosas, una vez recolectados los resultados de ésta y las demás actividades investigativas, conforme a la ley y los procedimientos este despacho tomará las decisiones que en derecho correspondan.”.*

**Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses** contesto en los términos que se resumen a continuación.

*“Las pretensiones del accionante no pueden prosperar respecto al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por carecer de legitimación en la causa por pasiva, pues conforme a lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley 270 de 1996 el artículo 35 de la ley 938 de 2004, la misión del Instituto es prestar soporte y auxilio a la administración de justicia y no a fijar cita para valoración médico legal (Psicología y/o Psiquiatría) sin los requisitos mínimos para ello.*

#### CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA

*Ante la existencia de obligaciones jurídicas a cargo del Instituto, no está llamada a prosperar la acción de tutela.*

*Sin embargo, es importante informar a su despacho que la Fiscalía 309 de Conciliación Preprocesal y quién conoce del proceso del infante Wilsón Matias, solicitó al IMLCF la respectiva valoración Psiquiátrica y/o Psicológica sin el envío de los requisitos mínimos para ello, y por tal razón el Coordinador del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense – Dr. Servio Ricardo Tamayo Fonseca le indicó a dicha Fiscal mediante oficio N° BOG-2019-023208-GPPF-DRBO de fecha 5 de febrero de 2020. ...*

#### ...IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

*Como el instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no ha vulnerado el derecho invocado por el accionante, hay carencia de objeto como señala la Corte Constitucional en la sentencia T-146/ 12, Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Conforme a lo anterior, se solicita al Despacho proferir decisión donde se declare que la acción de tutela carece de objeto por no guardar relación con la función legal del Instituto y se desvincule de la misma.”.*

**Procuraduría General de la Nación** contesto en los términos que se resumen a continuación.

*“En efecto, esta vía se torna improcedente cuando el afectado tiene la posibilidad de obtener la protección de los derechos que estima amenazados por las vías ordinarias y ante los jueces competentes, agotando con ello el requisito de subsidiaridad atendiendo el carácter residual de la acción de tutela, el Juez de tutela no puede entrar a desplazar ni a sustituir a la vía ordinaria ni tampoco a las especiales, mientras “que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, tanto ordinarios como extraordinarios, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable. El actor tiene el deber de desplegar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, pues de no ser así se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”. (Sentencia Corte Constitucional, Sentencia SU-448, del 22 de agosto de 2016).*

*Significa lo anterior, que lo manifestado por la señora ANDREA CAROLINA BALLÉN ALBARRACÍN, al no haber vinculado a la investigación al propietario del pitbull que ocasionó las lesiones personales al menor de edad, para que asuma la responsabilidad y cumpla con el compromiso inicialmente propuesto por el mismo, y pague no solo el*

tratamiento médico, sino las consultas con el especialista en ortopedia y cirugía plástica y el pago de la indemnización que corresponde por estos hechos, está pendiente de definición por parte del fiscal, evidenciándose que el auxilio implorado deviene improcedente por no estar permitido que éste se anticipe a la decisión del asunto por el funcionario que legalmente está llamado a hacerlo. Además, y en cuanto a la solicitud de que se autorice y se realice la Valoración por Psiquiatría Forense al menor lesionado, se observa dentro de la actuación que existe un oficio de la Fiscalía dirigido al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, solicitándose la realización de una Valoración por el Departamento de Psiquiatría Forense.

... Examinados los elementos de juicio incorporados a la presente actuación, específicamente los que dan cuenta del trámite surtido en el proceso, existen suficientes elementos para declarar improcedente la acción de tutela instaurada por la señora ANDREA CAROLINA BALLÉN ALBARRACÍN, contra la Fiscalía General de la Nación.”.

**En segunda respuesta la PGN** y en concreto frente al radicado E – 2019 – 661123, radicado por la accionante el día 28 de octubre de 2019.

### **“GESTIÓN DE LA PROCURADURÍA DELEGADA MINISTERIO PÚBLICO ASUNTOS PENALES**

1. A través de correo electrónico de 30 de julio de 2020, el señor Aduman Nicolas Solano Ardila, Sustanciador Grado 11 de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, remitió la petición de la señora **ANDREA CAROLINA BALLE ALBARRACIN** a la **Personería de Bogotá**, en los siguientes términos:

“Atendiendo lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), me permito remitir por competencia el radicado Sigdea - E – 2019 - 661123 de la Procuraduría General de la Nación, y se le brinde respuesta al peticionario según lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículo 5, numeral 4 (Cepaca)”.

El correo electrónico fue enviado con copia a la peticionaria. Se adjunta correo y constancia de entrega emitida por Outlook.

2. De igual manera se remitió oficio a la peticionaria a través de correo electrónico de la misma fecha, en los siguientes términos:

“En atención a su escrito recibido en este ente de control con el radicado Sigdea - E – 2019 – 661123, en el que solicita la intervención del Ministerio Público, dentro del proceso penal radicado con el número 11001600001620190408, por el presunto delito de lesiones personales; me permito informarle que conforme a lo establecido en el artículo 109 de la Ley 906 de 2004, se corrió traslado por competencia a la Personería de Bogotá, dependencia ubicada en la carrera 43 # 25 B 17 Barrio Quinta Paredes (Cerca de la Estación de Corferias de esta ciudad), o a través de los correos electrónicos [pd\\_penal1@personeriabogota.gov.co](mailto:pd_penal1@personeriabogota.gov.co) <[pdpenales2@personeriabogota.gov.co](mailto:pdpenales2@personeriabogota.gov.co)> donde debe dirigirse para conocer el trámite dado a su petición”

Se adjunta copia del correo electrónico.

### **DEL HECHO SUPERADO**

Como se puede observar la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales dio trámite a la petición elevada por la señora **ANDREA CAROLINA BALLE ALBARRACIN**, la cual fue remitida por competencia a la **Personería de Bogotá**, decisión que se comunicó a la accionante, a través de correo electrónico de 30 de julio de 2020. (Se adjunta remisión por competencia y comunicación a la peticionaria).

Por lo anterior, es procedente que se declare la carencia actual de objeto por la existencia

*de un hecho superado<sup>1</sup> pues la Procuraduría Delegada brindó respuesta a la accionante y efectivamente remitió por competencia las diligencias a la Personería, como se prueba en estas diligencias, y en consecuencia, es improcedente la acción de amparo constitucional.*

*Por las razones anteriores y las señaladas en el memorial remitido a su despacho el día de ayer, solicito a su Despacho no se endilgue algún tipo de responsabilidad a la Procuraduría General de la Nación frente al objeto principal de la tutela.”.*

Concluidos los antecedentes, para resolver se hacen las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

**DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES** - Prevalencia del interés superior del menor

El constituyente de 1991 consagró la calidad de sujetos de especial protección por parte del Estado para los niños, las niñas y los adolescentes, autorizando la protección integral, el interés superior y la prevalencia de sus garantías respecto de los demás sujetos de derecho, lo cual tiene su fuente en la trascendencia que revisten en la especie, formación con valores indispensables para la existencia, consolidación y desarrollo de los cometidos del Estado y la comunidad, esto es, por intereses superiores.

Sobre el interés superior del menor, la Corte Constitucional en sentencia T-587/98, dijo:

*“...Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3°) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45). Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor”.*

Descendiendo al caso de autos, solicita el accionante de modo concreto “Tutela el derecho fundamental constitucional al debido proceso, a la vida digna, a la vida, a la salud, de WILSON MATIAS PEÑA ALBARRACIN, el cual viene siendo vulnerado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción por

<sup>1</sup> Sobre el particular, ver, entre otras, la Sentencia T – 585 de 2010 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION. ORDENAR al representante legal de la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, y decida aplicar el debido proceso en lo referente al proceso del delito querellable de LESIONES PERSONALES CULPOSAS POR MORDEDURA DE PERRO. ORDENAR al representante legal de la NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, que proceda dentro del término que su digno despacho, para que autorice y realice la valoración por Psiquiatría Forense al menor de edad WMPB. ... ”.

Conforme a ello, informa el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que mediante, oficio N° BOG-2019-023208-GPPF-DRBO de fecha 5 de febrero de 2020 lo siguiente:

*“(...) De conformidad con su requerimiento, me permito informar que para llevar a cabo una valoración por este servicio, es necesario que se allegue copia del expediente completo del caso. Ésta necesidad obedece a las técnicas específicas de evaluación psiquiátrica establecidas en el protocolo “Evaluación básica en psiquiatría y psicología forenses” versión 01, diciembre de 2009, vigente. El perito, dadas las eventuales consecuencias legales que se derivan de su actuación, no puede basarse solo en los resultados de la entrevista; debe contar con toda la información documentada sobre el caso, con el fin de poder orientar la entrevista, para finalmente emitir el respectivo informe pericial dentro del contexto del caso que se investiga. ... Una vez allegada la copia del expediente completo del caso y especificada la valoración forense requerida, se procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos de aceptación y posteriormente se fijará fecha y hora de valoración de acuerdo al turno de llegada de la solicitud. (...)”.*

Por lo antes mencionado, respetuosamente le comunico que a la fecha de esta Tutela, la Fiscalía 309 de Conciliación Preprocesal NO ha enviado los documentos necesarios para fijar cita de valoración médico legal al Infante Wilson Matías.”.

Por su parte informa la Fiscalía, “Ahora bien, en aras de garantizar los derechos de la menor víctima, este despacho reitera la remisión a valoración de psiquiatría forense para establecer alguna afectación de tipo psiquiátrico. (Ver adjunto).”.

Respecto de dicha comunicación, se observa que si bien es cierto, con fecha 30 de julio de 2020, se remitió por parte de la Fiscalía, oficio dirigido a “Jefe de Grupo de Clínica y Psiquiatría Forense”, también lo es, que la misma no evidencia el cumplimiento de lo requerido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de referencia oficio N° BOG-2019-023208-GPPF-DRBO de fecha 5 de febrero de 2020, por lo cual resulta procedente amparar los derechos fundamentales del menor WILSON MATIAS PEÑA BALLEEN, pues no se considera a juicio de este Despacho, que se estén garantizando los mismos, no se encuentra suficiencia en la nueva misiva con la que se espera analizar el motivo de esta acción constitucional como un hecho superado, por lo contrario podría ocurrir ante la falta idoneidad de la solicitud, una nueva y justificada negativa de Medicina Legal, ya que desde el mes de febrero se indico los motivos de devolución de la petición y documentos necesarios, para la practica de la experticia, luego entonces se concederá a la **Fiscal 220 Local Intervención Tardía Fiscalía General de la Nación** y/o quien corresponda, el termino de tres (3) días hábiles, para que con destino al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Grupo de Clínica y Psiquiatría Forense, solicitud de valoración de Psiquiatría Forense realizada dentro del radicado 110016000016201904080, junto con los anexos correspondientes, en los términos oficio N° BOG-2019-023208-GPPF-DRBO de fecha 5 de febrero de 2020 y allegue constancia de ello a este expediente.

Ahora bien, en lo pertinente al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no se concederá amparo alguno, pues se encuentra ajustada a derecho su actuación, sin embargo en tratándose de derechos fundamentales de un menor de edad, se le requerirá para que recibida la comunicación y los anexos necesarios, provenientes de la Fiscalía a cargo del caso radicado 110016000016201904080, en el termino de 10 días hábiles informe la fecha de experticia a la representante legal del menor y la fiscalía, así como a este Despacho.

Finalmente, en lo concerniente al pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, a través de su delegada Procuradora 152 Judicial II de Familia y asesora de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, se entenderá como hecho superado la actuación, sin embargo, tenga en cuenta que el radicado E – 2019 – 661123, data de fecha 28 de octubre de 2019 y solo con ocasión a esta acción constitucional se le dio trámite el día 30 de julio de 2020, remitiéndolo a otra entidad, Personería de Bogotá, actuación que claramente se efectuó por fuera del término de que trata artículo 14 Ley 1437 de 2011 (Cepaca), aunado a que la accionante no contaba con una herramienta más idónea y eficaz que la acción de tutela, pues se encontraba en espera de respuesta a su petición desde el día 28 de octubre de 2019, sumado a que hasta la fecha no ha podido acceder a la valoración por parte de Medicina Legal en favor de las garantías constitucionales y procesales de su hijo, menor que es sujeto de especial protección y a quien se deben garantizar la protección de sus derechos fundamentales, en especial por el Ministerio Público, de lo contrario se estaría frente a un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales derechos a debido proceso y la vida digna, invocados por la accionante **ANDREA CAROLINA BALLEEN ALBARRACIN** c.c. No. 52.856.451 agente oficiosa del menor (madre) WMPB, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **Fiscal 220 Local Intervención Tardía Fiscalía General de la Nación, SAU CIUDAD BOLIVAR** y/o quien corresponda, el término de tres (3) días hábiles, para que con destino al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Grupo de Clínica y Psiquiatría Forense, solicitud de valoración de Psiquiatría Forense realizada dentro del radicado 110016000016201904080, junto con los anexos correspondientes, en los términos oficio N° BOG-2019-023208-GPPF-DRBO de fecha 5 de febrero de 2020 y allegue constancia de ello a este expediente.

**TERCERO: REQUERIR** al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que recibida la comunicación y los anexos necesarios, provenientes de la Fiscalía a cargo del caso radicado 110016000016201904080, en el término de 10 días hábiles informe la fecha de experticia a la representante legal del menor y la fiscalía, así como a este Despacho.

**CUARTO: DECLARAR HECHO SUPERADO**, respecto la Procuraduría General de la Nación, conforme la parte motiva de esta actuación.

**QUINTO. NOTIFÍQUESE** a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

**SEXTO:** En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez, **NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO**