

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2021-00192-00
ACCIONANTE:	ISIDRO MARTÍNEZ ACUÑA
ACCIONADOS:	FISCALÍA 45 - UNIDAD DE INTERVENCIÓN TARDÍA, FISCALÍA 221 - UNIDAD INTERVENCIÓN TARDIA y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (vinculadas)
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N°. 078

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Isidro Martínez Acuña, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 346.189, en nombre propio, en contra de Fiscalía 45 - Unidad de Intervención Tardía, Fiscalía 221 - Unidad Intervención Tardía y Procuraduría General de la Nación, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

I. Objeto

De acuerdo con la constancia secretarial, mediante la cual se subsanó la acción de tutela, se tiene que el accionante pretende:

...se ordene a la Fiscalía 45 Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca, que reciba las pruebas y que se continúe con la correspondiente actuación penal para poder ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le han ocasionado, así como que se cumpla lo ordenado por la Fiscalía de Kennedy que dispuso que fueran indagados todos los involucrados. Negrillas fuera de texto

II. Hechos

Se transcriben los hechos narrados por el tutelante:

Yo Isidro Martínez Acuña identificado con cédula de ciudadanía 346189 de Pandi Cundinamarca Pongo una acción de tutela contra la fiscalía 45 delegada ante el tribunal. Señor Juez ya que el ministerio del interior le ordena a la fiscalía 45 que me sean indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados. Ya que no he recibido ninguna respuesta por parte del ministerio del interior hasta el momento. Ya que en unas ocasiones me he acercado a la fiscalía y ella me ha dicho que está archivado provisionalmente mientras presento las pruebas ya que cursa por los delitos de los deberes de infidelidad profesional ya que la señora fiscal me ha negado a recibir las pruebas que he querido presentar dé las constancias que me ha dado él hospital el Tunal y el hospital la Samaritana y hospital Mario Gaitán Yaguas de Soacha la constancia que me da el juzgado primero civil del circuito de Soacha dónde me hace entrega del folio 427, 533, 534 dónde consta que el folio 427 que es un documento falso que lo incluyeron como historia clínica. Ya que la fiscal con todas estas pruebas que tengo sé ha negado a recibírmelas. Pongo en conocimiento ante está tutela que me han violado mis derechos como ciudadano. Anexo fotos de los documentos por el ministro del interior ordenando a estás

entidades que me contesten mis derechos ordenados por el ministerio del interior. Negrillas fuera de texto

III. Actuación Procesal

Mediante acta de reparto de 21 de junio de 2021, le correspondió conocer a este despacho, la acción de tutela con radicado N°. 110013342055-2021-00192-00, es así como, en auto de 21 de junio de los corrientes, se ordenó requerir al accionante para que corrigiera el escrito de tutela dentro de los tres días siguientes, para lo cual, atendiendo la condición de discapacidad del accionante, se dispuso que por medio de la profesional universitaria del juzgado, se prestara la colaboración para corregir el escrito. En este orden, se dejó constancia el 22 de junio de 2021, por parte de la servidora del juzgado, de la aclaración de los hechos y pretensiones de la acción, de acuerdo a lo señalado por el actor.

Seguidamente, mediante auto de 23 de junio de 2021, se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular a la Fiscalía 221 Unidad de Intervención Tardía, a la Procuraduría General de la Nación, y requerir al Juzgado 59 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, para que remitiera copia de la acción de tutela, anexos, sentencia primera y segunda instancia expediente N°. 11001334305920200012600, donde es accionante el señor Isidro Martínez Acuña, y accionada la Superintendencia Nacional de Salud.

A continuación, dentro del término otorgado para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, las accionadas: Fiscalía 221 Unidad de Intervención Tardía y la Procuraduría General de la Nación, contestaron la acción de tutela; por su parte, la Fiscalía 45 Unidad de Intervención Tardía, guardó silencio.

Posteriormente, el 29 de junio de 2021, la profesional universitaria, dejó constancia de haberse comunicado con la Procuraduría General de la Nación, los días 28 y 29, de junio de los corrientes, en la que se manifestó que los documentos allegados a la actuación, eran los únicos con los que contaba la entidad. Así mismo, se comunicó vía telefónica con el accionante, quien le manifestó contar con la petición de desarchivo presentada y expresó que la allegaría al juzgado.

Respuestas de las Accionadas

1. Fiscal 221 Intervención Tardía

La accionada mediante correo electrónico de 25 de junio de 2021, allegó escrito contestando la acción, señaló que las diligencias se iniciaron mediante denuncia del señor Isidro Martínez Acuña, en contra dos profesionales del derecho, por el delito de infidelidad de los deberes profesionales, artículo 245 del código de procedimiento penal.

Adicionalmente, indicó que la Fiscalía 221 Intervención Tardía, el 30 de abril de 2019, ordenó el archivo de las diligencias por no reunir los requisitos del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal.

Indicó que el 29 de julio de 2015, la Fiscalía 8 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, ya había ordenado el archivo del proceso N°. 110016000120141259, por los mismos hechos.

Finalmente, afirmó que el accionante no ha presentado, solicitud de desarchivo de las diligencias N°. 11001600050201711306, y no se ordenaría el desarchivo del proceso, al no existir elementos probatorios nuevos, que demuestren la ocurrencia del hecho denunciado.

2. Procuraduría General de la Nación

La entidad mediante correo electrónico de 25 de junio de 2021, contestando la acción de tutela, y señaló que el 3 de noviembre de 2020, el accionante se acercó a las instalaciones de la entidad, a instaurar queja en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, por no haber respondido una queja que había interpuesto ante dicha entidad, donde fue atendido, y se le comunicó que la queja interpuesta había sido tramitada en dicha entidad y ordenado el envío al Tribunal Nacional de Ética Médica, por lo que el peticionario se abstuvo de interponer queja en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, trámite de atención al público con radicado E-2020-582023, quedando archivado automáticamente por no requerir trámite posterior.

De otra parte, manifestó que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que los hechos no son atribuibles a la Procuraduría General de la Nación, al discutirse posible omisión en la respuesta a las personas incapacitadas, que no se relaciona con el Ministerio Público.

Así mismo, señaló que la Procuraduría General de la Nación, el 30 de mayo de los corrientes, envió carta al tutelante, para lo cual transcribió reporte del sistema, por lo que considera que hay inexistencia de una vulneración al derecho fundamental de petición al configurarse carencia actual de objeto por hecho superado.

Posteriormente, mediante correo electrónico de 28 de junio de 2021, el Procurador 123 Judicial II Penal, sobre la tutela N°. 110013342055202100192, indicó que la denuncia instaurada contra el médico adscrito al Hospital el Tunal, no tendría que direccionarse a una Fiscalía Delegada ante el Tribunal, por no ser funcionario jurisdiccional, no es su competencia, salvo que fuese una asignación especial, lo que no se informa por el accionante.

A su vez, señaló que la decisión de archivo procede cuando la Fiscalía General de la Nación, constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización como delito del hecho denunciado, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, para lo cual recordó la sentencia C-1154 de 2005, que estableció que las expresiones motivos o circunstancias fácticas que permiten su caracterización como delito.

Finalmente, indicó que la Jefatura de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal de Bogotá, informó que la Fiscalía 45 Delegada ante el Tribunal, no existe, por lo que el amparo carece de destinatario y solamente si el juez constitucional logra determinar la denominación real de quien emitió la orden de archivo, podría ordenar que el despacho recibiera los documento soporte de la controversia contra la orden de archivo.

III. Pruebas

• Accionante

1. Copia del oficio N°. 202111600425211 de 16 de marzo de 2021, dirigido al accionante, con asunto radicados N°. 202142300421882 y 202142300421892, suscrito por el Coordinador Grupo de Consultas Dirección Jurídica del Ministerio de Salud, en el cual se le informa que se remite a la Superintendencia Nacional de Salud. (02 y 03 AnexoDeTutela.jpg)
2. Copia de respuesta oficial EXT_S21-00015106-PQRSD-015079-PQR de 10 de marzo de 2021, dirigido al Ministerio de Salud y Protección Social, suscrito por la Coordinadora Oficina de Información Pública del Ministerio Público, mediante el cual se remite por competencia solicitud del accionante. (04 y 05 AnexoDeTutela.jpg)

3. Copia de oficio radicado N°. 202131000330991 de 19 de marzo de 2021, dirigido al accionante, suscrito por la Directora de atención al usuario de la Superintendencia Nacional de Salud, en el que se solicitan documentos para gestionar su petición. (06 AnexoDeTutela.jpg)
4. Copia de oficio N°. 202003510016111 de 24 de enero de 2020, dirigido al accionante, suscrito por Subgerencia de Prestación de Servicio (c) de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., mediante la cual se da respuesta al oficio con radicado interno N°. 202003510007902, en la que se le informe que no se evidencia registro de historia clínica a nombre del usuario Isidro Martínez Acuña. (07 AnexoDeTutela.jpg)
5. Copia oficio N°. 202020000005-3 de 3 de febrero de 2020, dirigido al accionante, suscrito por el Director Científico, en respuesta a la petición de 27 de enero de 2020, informando lo que reposa en la historia clínica. (08 AnexoDeTutela.jpg)
6. Copia de constancia expedida por la Fiscalía 263, en la que se indica que el accionante se hizo presente y se le informa que el proceso N°. 110016-00-0050-2017-11306, se encuentra activo en etapa de indagación, por el presunto delito de infidelidad a los deberes profesionales (17 AnexoDeTutela.jpg, pág.1)
7. Copia de constancia expedida por la Fiscalía 292 Local SAU, en la que se informa que no se pudo adelantar la diligencia de conciliación, por la no comparecencia de los indiciados. (17 AnexoDeTutela.jpg, pág. 2)
8. Copia de oficio dirigido al accionante y suscrito por el Fiscal Coordinador Intervención Tardía, en el cual se le indica que las diligencias se encontraban activas en etapa de indagación, que sus diligencias fueron reasignadas, que se habían adelantado labores, sin que fuese posible ubicar a los denunciados y su apoderado de confianza había radicado renuncia. (17 AnexoDeTutela.jpg pág. 3)
9. Copia de la petición con radicado E-2019-316243 de 30 de mayo de 2019, presentada por el accionante a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se nombrara agente especial, que verifique si se hizo la investigación para garantizar sus derechos de víctima. (17 AnexoDeTutela.jpg pág. 4-7)
10. Copia del archivo de las diligencias N°. 110016000050201711306 de la investigación adelantada, suscrito por la Fiscal 221 Unidad de Intervención Tardía. (17 AnexoDeTutela.jpg pág. 8-11)
11. Copia del expediente de la acción de tutela N°. 11001334305920200012600 e incidente de desacato adelantados ante el Juzgado 59 Administrativo Sección Tercera Oral de Bogotá. (35 AnexoDeTutela.jpg links y 36TutelaJ59Adtivozip, 37DesacatoJ59Adtivozip)
12. Información del radicado E-2019-316243 de 30 de mayo de 2019 y E-2020-582023 de 5 de noviembre de 2020. (46CorreoAlcancePGN.pdf)
13. Copia de oficio 001081 de 29 de julio de 2015, suscrito por el Asistente Fiscal II Fiscalía 8 Delegada, en la que se informa al accionante que el 29 de julio de 2015, se ordenó negar el desarchivo de las diligencias. (49AnexoAccionante.jpg)
14. Copia de la petición presentada por el accionante a la Fiscalía General de la Nación, con radicado N°.20208110183012 de 10 de marzo de 2020, en la que solicita celeridad en el proceso de investigación. (50AnexoAccionante.jpg y 52AnexoAccionante.jpg)
15. Copia del oficio con radicado N°. 20190010048841 de 15 de abril de 2019, suscrito por el Despacho Dirección Seccional Bogotá, dirigido al Jefe Equipo de Intervención Tardía, donde se solicita que se requiera al despacho del fiscal 45 delegado, para que dentro del término señalado por la ley otorgue respuesta oportuna y de fondo a lo solicitado por el accionante. (51AnexoAccionante.jpg)
16. Copia del oficio de 6 de febrero de 2020, suscrito por la Fiscal 221 Delegada ante los Jueces Penales Municipales del Equipo de Trabajo de Intervención Tardía, en el que se le informa al accionante que las diligencias fueron archivadas el 30 de mayo de 2019, por la causal de conducta atípica, y que la decisión de archivo se mantendría en tanto no obran elementos probatorios que permitan reanudar la investigación. Sugiriendo que de no encontrarse de acuerdo con la decisión se

podía acudir ante un juez de garantías para debatir la decisión en audiencia preliminar. (53AnexoAccionante.jpg)

17. Copia oficio UFDT-000779 de 29 de mayo de 2015, suscrito por el asistente de fiscal II, en el que se le informa que con relación a la solicitud de desarchivo de 26 de mayo de 2015, se archiva por atipicidad la conducta, y no era posible ordenar desarchivo, al no contar elementos probatorios. (54AnexoAccionante.jpg)

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 del Decreto 1983 de 2017, 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: *i.)* si la acción de tutela es procedente para solicitar desarchivo de las diligencias en un procedimiento adelantado por la Fiscalía General de la Nación; de ser así, *ii.)* si la Fiscalía 45 - Unidad de Intervención Tardía, la Fiscalía 221 - Unidad Intervención Tardía y la Procuraduría General de la Nación (vinculadas), vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor Isidro Martínez Acuña, al no desarchivar la denuncia.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

La acción de tutela tiene carácter residual, y procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) **los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;** (ii) **se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales;** y, (iii) **el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.** La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*

Negrillas fuera del texto

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

*(...) **la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.** Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.*

Negrillas fuera de texto

Así pues, la Corte ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio

extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

Perjuicio Irremediable

El análisis de la procedencia o no de la acción de tutela, también debe partir del estudio que se realice por parte del Juez Constitucional, sobre el perjuicio irremediable que pueda afectar al accionante, en esa dirección la Corte Constitucional, en Sentencia T-318 de 2017, indicó:

(...)

*Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, **la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual**, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, **es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.***

Bajo esta línea interpretativa, la Corte ha enfatizado que, en la medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los raigambre fundamental, la procedencia excepcional del mecanismo de amparo se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el propósito de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto exclusivamente reservado a la acción constitucional, toda vez que el Texto Superior le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), razón por la cual debe entenderse que los diversos medios judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución le reconoció a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás mecanismos de defensa judicial, los cuales se constituyen, entonces, en los instrumentos a los que deben acudir de manera preferente las personas para lograr la protección de sus derechos.

Precisamente, la Corte, en Sentencia T-451 de 2010², dijo:

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, el diseño constitucional, concibió el amparo de tutela como una institución procesal orientada a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”³, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues dicha acción constitucional no pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos que dentro de estos procesos están dirigidos a controvertir las decisiones que se adopten.

Con todo, la nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.

(...)

En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010⁴, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

³ T-608 de 20 de junio de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*⁵

*Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: “(i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo”*⁶⁷

*Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este “ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.”*²¹. Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que **la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados**⁸.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.

*Acorde con lo expuesto en precedencia, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, **esta resulta improcedente cuando se utilice como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un***

⁵ T-451 de 2010.

⁶Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras”.

⁷ Ibídem.

⁸ Ibídem.

perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

(...)

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, *i)* tiene un carácter subsidiario, *ii)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *(iii)* **procede cuando no existen otros medios de defensa judicial**, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso el accionante no indicó expresamente los derechos transgredidos, sin embargo de la lectura de la acción, se tendrán como presuntamente transgredidos los derechos fundamentales, de: petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

5.5. Derecho Fundamental - Norma y Jurisprudencia

5.5.1. Petición

Al respecto la Constitución Política, establece: “**ARTICULO 23.** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*”

Así, la Constitución Política, consagró el Derecho de Petición como el derecho constitucional fundamental que tienen todas las personas para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o público; de igual manera se establece que el peticionario tiene derecho a que la respuesta sea adecuada, efectiva y oportuna.

Es así como, los órganos de la administración están obligados a dar oportuna respuesta, no permitiéndose la dilación en perjuicio del solicitante, pues el término para contestar debe ser razonado, y está determinado por los factores inherentes a la entidad; esta razonabilidad hace precisión al tiempo exigido para el procesamiento de la petición junto con las demás condiciones externas y materiales de la oficina a la que concierne resolver, por lo anterior, el único facultado para establecer un término superior es el mismo legislador, por consiguiente la administración misma no puede abrogarse términos superiores para dar contestación a las peticiones que se le presenten si éstos no están expresamente permitidos por la ley.

Por lo tanto, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición, cuando fijan plazos desproporcionados que finalmente se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta.

La Corte Constitucional en sentencia T-463 del 09 de julio de 2011, resaltó sobre el derecho de petición, lo siguiente:

Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido.

Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental.

5.5.2. Debido Proceso

El derecho al debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: “... **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** (...)”
Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde la Carta Magna, se imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales. En esa dirección, en Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

(...) Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.” Negrillas fuera de texto

Luego, debe recordar el despacho que, el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelante una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así, los derechos de defensa y contradicción.

5.5.3. Acceso a la Administración de Justicia

La Corte Constitucional en sentencia T-283 del 2013, definió el derecho al acceso a la administración de Justicia, como:

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la

justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

(...)

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el cumplimiento de las decisiones judiciales hace parte de la obligación de realizar el derecho a la administración de justicia. Esta obligación y su derecho correlativo, tienen fundamento también en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política. Por tanto, para satisfacer el derecho a la administración de justicia, no basta con que en los procesos se emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan controversias y se ordene la protección a los derechos de las partes, ya que es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, y que se protejan efectivamente los derechos.

5.6. Acción Penal - Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación, fue creada por la Constitución Política de 1991, como órgano que administra justicia de conformidad con lo establecido en el artículo 116 Título VIII de la Constitución Política, hace parte de la Rama Judicial, según el inciso 3 del artículo 249 ibídem.

La Constitución Política, en su artículo 250 establece: ***“la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (...).”***

Es preciso indicar que, la actuación penal inicia desde el momento en que la Fiscalía General de la Nación, conoce de la noticia criminal, por medio de denuncia, querrela, petición especial, entre otros, sin embargo, cuando la noticia criminal no cuenta con la información suficiente para establecer los elementos necesarios, se debe surtir la etapa de indagación preliminar, para determinar si es posible dar curso al proceso, determinando: si existió el hecho y si hay circunstancias que permitan caracterizar el delito.

Así, en caso de que la Fiscalía General de la Nación, considere que se reúnen los elementos materiales que verifican la existencia del ilícito, procederá a definir la conducta que será objeto de investigación y juicio, sin embargo, si se encuentran pendientes la verificación de algunos hechos, se adelantará la etapa de indagación preliminar. De lo contrario, de no contar con los elementos necesarios procederá su archivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 ibídem.

Se debe señalar que, si bien el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, no había establecido un término máximo para formular imputación o archivo de la indagación, el párrafo único del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, estableció: *“La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años”*

Ahora bien, el archivo de las diligencias se encuentra regulado en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, así:

Artículo 79. *Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.*

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2011, condicionó la interpretación del artículo 79 ibídem, a que:

De acuerdo a las anteriores consideraciones, para que dicho artículo sea ajustado a la Constitución se debe condicionar el sentido de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones. Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 condicionándolo en dichos términos.

5.7. Control de Garantías

En atención a lo establecido en el artículo 39 y 153 de la Ley 906 de 2004, así como lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-156 de 2016, el Juez de Control de Garantías, tiene la función de adelantar un control constitucional de las actuaciones que sean adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal. Postura que se complementa con lo señalado en la Sentencia C-1154 de 2011, en la que se indicó:

El archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito.

*El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 regula de manera específica el archivo de las diligencias por parte del fiscal. Esta norma dispone que ante el conocimiento de un hecho el fiscal **debe i) constatar si tales hechos existieron y ii) determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar el hecho como delito.***

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito

obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo.

Sin entrar en detalles doctrinarios sobre el tipo objetivo, se puede admitir que “al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado.” Cuando el fiscal no puede encontrar estos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo.

...

Adicionalmente, el artículo prevé la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción. Por lo tanto, el archivo de la diligencia no reviste el carácter de cosa juzgada. Así, el archivo de la diligencia previsto en el artículo 79 bajo estudio, es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron.

La previsión de la reanudación de la investigación busca también proteger a las víctimas. Éstas, al igual que el fiscal, en cualquier momento pueden aportar elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, lo que de inmediato desencadenaría la obligación de reanudar la indagación.

...

Sin embargo, la decisión de archivo de las diligencias se encuentra en el ámbito exclusivo del fiscal, y no comporta una extinción de la acción penal, pero sí tiene ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse: i) la naturaleza de la decisión; ii) el fundamento material de la decisión; y iii) las repercusiones de la decisión para las víctimas en el proceso.

La decisión de archivo de las diligencias, independientemente de la forma que adopte, se encuentra clasificada como una orden, una de las clases de providencias judicial. Dice el nuevo Código:

Artículo 161. Clases. Las providencias judiciales son:

...

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

Parágrafo. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.

La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen “motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”. La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al Fiscal. No le compete al fiscal, al decidir

sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo. En ese sentido se condicionará la exequibilidad de la norma.

El segundo aspecto a considerar es el de la situación de las víctimas ante una eventual decisión de archivo.

...

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

Igualmente, se debe resaltar **que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías.** Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

...

De acuerdo a las anteriores consideraciones, para que dicho artículo sea ajustado a la Constitución se debe condicionar el sentido de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones. Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 condicionándolo en dichos términos. Negrillas y subrayado fuera de texto original.

En conclusión, cuando se solicite el desarchivo de las diligencias ante la Fiscalía General de la Nación, y exista una controversia por la decisión de ésta al negarla, es posible acudir ante el Juez de Garantías, siendo este el procedimiento legalmente establecido.

5.8. Derecho de Petición ante Autoridades Judiciales

La Corte Constitucional, se ha pronunciado con relación a las peticiones que se presentan ante autoridades judiciales, dentro de un proceso, en los siguientes términos:

*La Corte Constitucional ha establecido que todas las personas tienen derecho a presentar peticiones ante los jueces de la República y que éstas sean resueltas, **siempre y cuando el objeto de su solicitud no recaiga sobre los procesos que un funcionario judicial adelanta**^[10]. En concordancia con esto, resulta necesario hacer una distinción entre los actos de carácter estrictamente judicial y los actos administrativos que pueden tener a cargo los jueces, puesto que respecto de los actos administrativos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, mientras que, respecto de los actos de*

carácter judicial, se estima que estos se encuentran gobernados por la normatividad correspondiente a la Litis¹¹.

*En este orden de ideas, no es dado a las personas afirmar que los jueces vulneran el derecho de petición cuando presentan una solicitud orientada a obtener la definición de aspectos del proceso. En tales casos, se puede invocar el derecho al debido proceso, y demostrar que el operador judicial se ha salido de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico al respecto, desconociendo las reglas correspondientes al trámite de un determinado proceso judicial. (...)*⁹

A su vez, el órgano de cierre en Sentencia T-394 de 2018, señaló:

*En lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también lo es que “el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”. **En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015.***

(...)

5.3. Ahora bien, esta Corporación ha señalado que este derecho debe ser usado adecuadamente, de manera que la conducta de su titular no resulte contraria a la buena fe y a los fines sociales y económicos del derecho. En este sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-267 de 2017[43]:

“Específicamente, en materia de acceso a la administración de justicia, y de formulación de peticiones ante las autoridades judiciales en el marco de un proceso judicial, no procede la tramitación de solicitudes relativas a asuntos previamente estudiados por la autoridad competente, los cuales hayan sido respondidos en forma oportuna y debida, siempre y cuando (i) se basen en la misma realidad probatoria y, (ii) reiteren identidad de razonamiento jurídico. Así, cuando una autoridad se enfrente a una petición reiterativa ya resuelta, ésta puede remitirse a las respuestas anteriores sin necesidad de emitir un nuevo pronunciamiento que estudie el fondo de la cuestión debatida. Esto, se sustenta en los principios de eficacia y economía en la labor judicial”.¹⁰ Negrillas fuera del texto original

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-172 de 2016.

5.9. Especial Protección Constitucional

La Corte Constitucional ha reiterado que las personas discapacitadas son sujetos de especial protección constitucional, por lo que se debe garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, para lo cual a flexibilizado el requisito de procedencia, así:

La jurisprudencia constitucional en sede de revisión ha reiterado frente al análisis de cumplimiento de este requisito de procedencia que tratándose de sujetos de especial protección constitucional, existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

(...)

El Estado Colombiano debe, a través de todos sus estamentos, garantizar a todas las personas el efectivo goce de sus derechos constitucionales. En desarrollo de dicho mandato, la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, en el entendido de que, tratándose de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, corresponde a todas las ramas del poder público, garantizar la igualdad plena de estas personas frente a todos los integrantes de la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás prerrogativas que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, deber que además de estar contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas expedidas por el legislador.¹¹

Caso Concreto

Pretenden el tutelante que se ordene a la Fiscalía 45 Delegada ante el Tribunal, que reciba las pruebas y se continúe con la actuación penal, al presuntamente haberse presentado una historia clínica falsa del accionante, dentro del proceso adelantado ante el Juzgado Civil Municipal de Soacha, para poder ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados.

Así mismo, del material probatorio obrante en el expediente, se debe señalar que si bien el accionante dirige la acción de tutela en contra de la Fiscalía 45 Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca, se estableció que la última fiscalía que conoció de las actuaciones, es la Fiscalía 221 Delegada ante los Jueces Penales Municipales del Equipo de Trabajo de Intervención Tardía, por tanto, la acción constitucional se dirige es contra esta última.

De otra parte, en las presentes diligencias, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, que la Corte Constitucional, ha señalado en reiteradas ocasiones que las personas que presenten discapacidad siendo en algunas ocasiones marginados y discriminados por las colectividades, y no poder ejercer en igualdad de condiciones sus derechos, son sujetos de especial protección, a los cuales debe asegurárseles el goce efectivo de sus derechos constitucionales.

En este sentido, se advierte que el accionante es una persona con discapacidad visual, por lo que se éste despacho, reconoce su condición de sujeto de especial protección constitucional.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-575 de 2017.

En segundo lugar, es preciso observar que la Corte Constitucional, ha diferenciado entre dos tipos de solicitudes que se presentan ante autoridades judiciales, las que recaen sobre asuntos estrictamente judiciales, y las ajenas a los procesos, que corresponde al orden administrativo; para precisar, las primeras se refieren a actuaciones propias del proceso judicial y están reguladas en el procedimiento judicial, en tanto que las segundas, son referidas a aspectos administrativos de las autoridades judiciales, y estas sí están comprendidas bajo las normas del derecho de petición, de la Ley 1755 de 2015.

Aclarado lo anterior, debe señalarse que las ordenes archivo del expediente y el desarchivo del mismo, corresponde al giro del procedimiento penal, y se encuentra reguladas en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, es decir, son solicitudes que recaen en asuntos estrictamente judiciales, y cuentan con un procedimiento establecido en la ley, siendo que para efectos de archivo un proceso, este se presenta cuando no es posible realizar la caracterización objetiva como delito.

De otra parte, efectivamente se ha reconocido que las víctimas pueden solicitar el desarchivo de las diligencias ante la Fiscalía General de la Nación, cuando surjan nuevas pruebas que permitan continuar con el adelantamiento de la investigación, sin embargo, de ser negada la petición, el camino procedente es acudir ante el Juez de Control de Garantías, contravirtiendo la decisión judicial.

Cabe señalar que, una vez revisados los documentos aportados por el tutelante no se evidenció la petición de desarchivo presentada ante la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, sí se observó, el oficio de 6 de febrero de 2020, mediante el cual la Fiscalía 221 Delegada ante los Jueces Penales Municipales del Equipo de Trabajo de Intervención Tardía, emite respuesta, en los siguientes términos:

Con el ánimo de dar respuesta a la petición presentada por usted, en días pasados, al respecto me permito informarle, señor ISIDRO MARTINEZ ACUÑA, en su condición de víctima, quien solicita el desarchivo de las diligencias.

Una vez revisada las diligencias, se evidencia que las mismas fueron archivadas el día 30 de mayo de 2019, por la causal de conducta Atípica.

El día de hoy entra delegada a resolver la solicitud de desarchivo del proceso con radicado número 110016000050201711306 presentado por el seño ISIDRO MARTÍNEZ ACUÑA. A quien se le informa que la decisión del archivo se mantendrá incólume en tanto que no obra o se ha aducido o presentado elementos probatorios, que permitan reanudar la indagación.

De no compartir la decisión adoptada por esta delegada, se le sugiere al peticionario que debería acudir ante el Juez de control de garantías a fin de debatir el tema en audiencia preliminar.

Cualquier información adicional que se requiera, estaré atenta a la misma.

En los anteriores términos se entiende resuelto su derecho de petición.

(...) Negrillas fuera de texto

De lo anterior, se desprende que la solicitud, presentada ante la Fiscalía General de la Nación, fue atendida en forma negativa por la accionada, sin que hasta el momento se hubiese acudido ante el juez de control de garantías, para controvertirla o por lo menos, no se allegó prueba de ello.

Es preciso señalar que, la petición presentada por el accionante, recae sobre una actuación que es propia de un procedimiento reglado por la Ley 906 de 2004 y no corresponde al ejercicio del derecho de petición propio de la materia administrativa, por lo que no es procedente su reclamación vía acción de tutela.

Adicionalmente, el accionante no allegó la solicitud presentada ante la Fiscalía 221 Delegada ante los Jueces Penales Municipales del Equipo de Trabajo de Intervención Tardía, a pesar de haber sido requerida por el despacho, por lo que no es posible establecer que se le haya vulnerado el derecho al debido proceso, al no poderse comprobar qué tipo de pruebas se aportaron y que indica la fiscalía se negó a recibirle.

Es así como, el accionante no ha agotado las vías previstas ante el juez de control de garantías para debatir la decisión de la fiscalía accionada, y tampoco se probó que, las vías ordinarias no fueran suficientemente eficientes, por lo que tuviese que acudir a la acción de tutela en aras de evitar sufrir un perjuicio irremediable; razón por la cual, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, que habilite la procedencia del amparo constitucional.

En conclusión, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, ni siquiera de forma transitoria, puesto que no se acreditó la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable, ya que el objeto planteado ante el juez constitucional, está fuera del ámbito de protección de los derechos fundamentales, al concretarse en una solicitud de continuar investigación ante la jurisdicción penal, por lo que no se presenta requisito de subsidiariedad de la acción constitucional; en consecuencia, se configura la causal de improcedencia, establecida en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- RECONOCER personería adjetiva al Doctor Jaime Castro Borrero, identificado con cédula de ciudadanía número 79.394.714, con tarjeta profesional N°. 65.983, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en condición de apoderado del Procuraduría General de la Nación, en los términos y con las facultades que obran en el poder allegado.

SEGUNDO.- NEGAR por improcedente la solicitud de amparo, presentada por el señor Isidro Martínez Acuña, identificado con cédula de ciudadanía N°. 346.189, en nombre propio, en contra de Fiscalía 45 - Unidad de Intervención Tardía, Fiscalía 221 - Unidad Intervención Tardía y Procuraduría General de la Nación (vinculadas); de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

QUINTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión; de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 055 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5c7bf63cf9f550028af7858b7496d68808b5a0e0c25defcf133a5d284de8adb4

Documento generado en 02/07/2021 07:02:32 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**