

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2022-00011-00
ACCIONANTE:	PABLO EMILIO HERNÁNDEZ MIRANDA
APODERADO:	JOSUÉ IVÁN ÁLVAREZ BARCO
ACCIONADOS:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - FISCALÍA 21 DE LA UNIDAD ANTINARCÓTICOS Y DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA - UNAIM (vinculada) JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDA DE SEGURIDAD DE FACATATIVÁ, JUZGADO VEINTISÉIS (26) DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDA DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, JUZGADO CUARTO (4) PENAL ESPECIALIZADO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL MUNICIPAL GARANTÍAS(vinculadas)
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N°. 009

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Pablo Emilio Hernández Miranda, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.730.984, a través de apoderado, el Doctor Josué Iván Álvarez Barco, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.171.887 y tarjeta profesional N°. 310.065 del Consejo Superior de la Judicatura, en contra de la Fiscalía General de la Nación, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, a la: defensa, petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

I. Objeto

Las pretensiones de la acción, son:

Con base en las situaciones planteadas y los argumentos jurídicos puestos a su consideración, se ruega al Juzgado asignado por reparto abocar (sic) conocimiento del presente libero, se tutele el derecho fundamental de petición y como consecuencia de lo anterior:

*a. Ordenar de forma inmediata o en un plazo no mayor a 48 horas a la accionada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** informarme el **ESTADO** de la investigación 2010-80192 adelantada según la fiscal en mención en la Fiscalía 21 UNAIM.*

*b. Ordenar de forma inmediata o en un plazo no mayor a 48 horas a la accionada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se informe si en algún momento el señor **PABLO EMILIO HERNÁNDEZ MIRANDA** estuvo **INVESTIGADO** por la Fiscalía 21 UNAIM.*

*c. Ordenar de forma inmediata o en un plazo no mayor a 48 horas a la accionada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se informe si en algún momento el señor **PABLO EMILIO HERNÁNDEZ MIRANDA** estuvo **INVESTIGADO** por el delito de tentativa de homicidio o desaparición de algún funcionario judicial.*

d. Ordenar de forma inmediata o en un plazo no mayor a 48 horas a la accionada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se informe si en algún momento el señor **PABLO EMILIO HERNÁNDEZ MIRANDA** estuvo **INVESTIGADO** por pertenecer a grupos delincuenciales, en caso afirmativo informar detalladamente sobre ello.

e. Ordenar de forma inmediata o en un plazo no mayor a 48 horas a la accionada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se informe si el señor **PABLO EMILIO HERNÁNDEZ MIRANDA** en la **ACTUALIDAD** está siendo investigado por el ente acusador, documento a presentar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

II. Hechos

Los hechos narrados por el tutelante:

2.1 El señor **PABLO EMILIO HERNÁNDEZ MIRANDA** estuvo inmerso como investigado dentro del proceso penal No. 110016000098201000261 adelantado por parte de la Fiscalía Tercera de la Unidad Antinarcoóticos y de Interdicción Marítima UNAIM.

2.2 Para el día 7 de Junio del año 2011, en audiencia privada de solicitud de orden de captura en contra de mi poderdante ante el Juzgado Sesenta y Tres con función de control de garantías la Fiscal Tercera Especializada Claudia Victoria Villamil Torres argumentó:

“(...) dentro de otro radicado que se adelanta en una fiscalía de la UNAIM, bajo el radicado 80192 se tomó sendas entrevistas, interrogatorios a dos personas que fueron capturadas cometiendo esta misma clase de conductas criminales. Personas que confiesan como miembros de la Policía Nacional de la SIJIN, concretamente miembros de los que aquí se están judicializando, se dedican de forma permanente, continua al apoderamiento de sustancia a través de falsos positivos o falsos allanamientos, al apoderamiento de dinero, amenazar la vida de las personas, al hurto de viviendas y hasta pagan a sicarios para matar personas.” Minuto 1:23:35.

2.3 Para el día 7 de junio del año 2011 fue privado de la libertad por parte de miembros de la Policía Nacional en cumplimiento a orden judicial.

2.4 Posteriormente, para los días 8, 9 y 10 de junio en el desarrollo de las audiencias concentradas ante el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control y Garantías de la ciudad de Bogotá. El día 9 de junio del 2011, la mencionada fiscal en desarrollo de la audiencia de medida de aseguramiento, argumento:

“(...) entrevista del señor Gustavo Adolfo Hernández Rojas identificado con cédula de ciudadanía No. 80.742.255 presentada ante la Fiscalía 21 UNAIM” Parte 2 - Minuto 20:15

“(...) hay otra investigación por hechos similares en los que han tomado parte estas persona a las que hoy se judicializan, que se adelantan en otra delegada fiscal con el radicado 2010-80192 (...).” Parte 2 - Minuto 22:45

“(...) sin embargo con el objeto de no entrar en información de otra diligencia que no tiene que ver con la mía y ya se está adelantando en otro lado con el radicado 2010-80192, solamente toco lo relacionado a el tema del apoderamiento de esa sustancia clorhidrato de cocaína el día 3 de junio del 2010, por los sujetos aquí presentes (...).” Parte 2 - Minuto 35:45

“(...) tres investigaciones con tres radicados distintos, se puede determinar una continua actividad delictiva, por parte de estas personas aquí (...) la vinculación a organizaciones criminales NO CABE LA MENOR DUDA” Parte 2 - Minuto 1:12:00

2.5 Con los argumentos esgrimidos por parte de la Delegada Fiscal; logró el convencimiento de la Togada decretando la medida de aseguramiento intramural y posteriormente conducido a las instalaciones del Centro Penitenciario y Carcelario “La Picota”.

2.6 El día 13 de junio del 2011 el señor PABLO EMILIO HERNÁNDEZ MIRANDA fue recluso en las instalaciones del Centro Penitenciario y Carcelario “La Picota” en el patio PAS “B”, esto es Pabellón de Alta de Seguridad más no en el patio para funcionarios públicos.

2.7 Por competencia de la causa penal, fue asignado Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bogotá; siendo acusado por los punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, falsedad ideológica en documento público y peculado en favor de terceros.

2.8 Para el 15 de marzo del 2013, el Juzgado 29 Penal del Circuito con función de Conocimiento de la ciudad de Bogotá otorgó la libertad por aplicación al vencimiento de términos consagrado en la Ley 906 del 2004; materializándose solo hasta el 18 de marzo del 2013.

2.9 Durante el tiempo de encierro estuvo en los patios denominados PAS “B” y ERE DOS.

2.10 El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bogotá, para el mes de mayo del 2017 en primera instancia decidió absolver de todos los cargos endilgados en contra de mi poderdante.

2.11 La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ponencia del Magistrado Efraín Adolfo Bermúdez Mora confirmó la decisión del Juez A quo, decisión emanada del 8 de junio de 2020; incluso confirmando la decisión frente a la compulsa de copias penales y disciplinarias.

2.12 El día 17 de julio del 2020, la delegada fiscal presentó un oficio dirigido al Magistrado Ponente argumentando la intención de interponer recurso de casación.

2.13 Para el día 26 de agosto del 2020, el secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá realiza constancia por la no presentación de la demanda de casación argumentado por la delegada fiscal.

2.14 El Magistrado Ponente Efraín Adolfo Bermúdez Mora, el 7 de septiembre del 2020, expide un auto decretando desierto el recurso expresado por la delegada fiscal al no presentar la demanda de casación, auto aprobado mediante acta 091.

2.15 aprobado mediante acta 091. 2.15 La secretaria general de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá elevó la constancia de la sentencia ejecutoriada el 16 de septiembre del 2020.

2.16 Con el fin de iniciar la recolección de toda la documentación necesaria para invocar el medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, mi poderdante radicó el 18 de agosto del 2021 un derecho de petición dirigido al Fiscal General de la Nación con el fin de obtener el acervo necesario, este documento fue

recepionado en la oficina de correspondencia con el radicado SGD – No. 20216110237592.

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 19 de enero de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar, al Fiscal General de la Nación - Doctor Francisco Barbosa Delgado o quien haga sus veces y a la Fiscalía 21 de la Unidad Antinarcóticos y de Interdicción Marítima – UNAIM. Notificaciones que se efectuaron en la misma fecha.

Posteriormente, mediante auto de 27 de enero de 2022, se ordenó vincular: al Juzgado de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Facativá, Juzgado Veintiséis (26) de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Bogotá, Juzgado Cuarto (4) Penal Especializado del Circuito de Bogotá, y Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal Municipal Garantías, requiriéndoles que para que informaran, si dentro del proceso N°. 110016000098201080192, se tuvo conocimiento de la investigación adelantada por la entonces Fiscalía 21 de la Unidad Antinarcóticos y de Interdicción Marítima - UNAIM; en caso afirmativo, deberían allegar copia las documentales que tengan en su poder. Notificaciones que se realizaron el 27 de enero de 2022.

Respuesta de las Accionadas

A través de correo electrónico de 21 de enero de 2022, la **Fiscalía 3 Especializada Contra el Narcotráfico**, dio respuesta a la acción de tutela, indicando que respecto a la petición realizada por el accionante de 18 de agosto de 2021, esta fue contestada y remitida al correo electrónico aportado para tal fin el 1 de octubre de 2021; sin embargo, se vuelve a informar que en cuanto a la investigación N°. 2010-80192, esa fiscalía realizó consultan con el radicado N°. 110016000098-2010-80192, asumiendo ser la misma citada en la petición, señalando que se encuentra en estado “*INACTIVO - motivo: Sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada)*”, con fecha de asignación 1 de julio de 2017.

Así mismo, indicó que con anterioridad se habían emitido pronunciamientos relacionados con la petición del accionante, donde hacía referencia al radicado N°. SPOA RAD 110016000098201000261, citando también la investigación N°. 2010-80192, por lo que al realizar la consulta de estos procesos en el sistema SPOA, no se encontraban registrados, por lo que se procedió con el registro del Fallo de la Sentencia Absolutoria de fecha 26 de Junio del año 2017 ordenado por el Juzgado Cuarto Especializado de Bogotá, el cual fue confirmado por el Tribunal Superior.

Por su parte, la **Dirección Especializada Contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación**, mediante correo electrónico del 28 de enero de 2021, informó que, consultado el sistema misional de información SIJUF, en el que figuran actuaciones adelantadas conforme Lay 600 de 2000, no se encontró registro de diligencias en contra del señor Hernández Miranda; así mismo, que al verificar la información en el sistema SPOA, en el que registran actuaciones por Ley 906 de 2004, se ubicó la noticia criminal N°. 110016000098201000261, adelantada en contra del accionante por la Fiscalía 3 adscrita a esa dependencia; así mismo, señaló que se consultó la noticia criminal N°. 110016000098201080192, de conocimiento de la Fiscalía 21 adscrita a la entonces UNAIM, encontrando que su estado es inactiva, y se encuentra en Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

A su vez, el **Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facativá**, informó que verificado el registro de ingreso y radicación de expedientes, el archivo de actuaciones procesales y el correo electrónico institucional, se tiene que ante ese despacho, no cursa actuación alguna en contra de accionante.

El **Juzgado 56 Penal Municipal con Función de Control de Garantías**, indicó que ante ese juzgado no cursa actuación alguna en contra del accionante, sin embargo, al verificar la noticia criminal N°. 110016000098201000261, esta registra actuaciones en el Juzgado 55 PMG.

El **Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá**, en respuesta de 31 de enero de 2021, señaló que ese despacho conoció el proceso N°. 11001-60-00-098-2010-80192-00, el cual en la actualidad se encuentra remitido a archivo definitivo desde el 23 de diciembre de 2021, aclarando que el accionante no fue sentenciado en ese proceso y que al verificar en el aplicativo Siglo XXI, se evidenció que la Fiscalía 21 Especializada - UNAIM, si conoció el proceso.

Finalmente, el **Juzgado 4 Penal Especializado del Circuito**, mediante correo de 31 de enero de 2022, informó que el 26 de mayo de 2017, ese despacho absolvió al señor Pablo Emilio Hernández Miranda, de los cargos imputados en el proceso N°. 11001600009820100026100.

Así mismo, en cuanto al radicado N°. 11001600009820108019200, se estableció que este fue seguido en contra de los señores: Andrés Eduardo Herrera Sarmiento, Manuel Segundo Palacio Polo y Néstor Andrey Escucha Escucha, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y que revisado el expediente, se tiene que ninguna información obra acerca de una posible investigación seguida por la entonces Fiscalía 21 de la Unidad Antinarcóticos y de Interdicción Marítima – UNAIM, en contra del señor Pablo Emilio Hernández Miranda.

IV. Pruebas

• Accionante

1.- Copia de la petición realizada a la Fiscalía General de la Nación, de fecha 18 de agosto de 2021, con radicado N°. 20216110237592 (03AnexosTutela.pdf)

2.- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Pablo Emilio Hernández Miranda (09DocIdenAccionante.pdf)

• Accionadas

- Fiscalía 21 Especializada

Copia de la respuesta a la petición Rad N°. 201080192 F03DECNSGD 20216110237592 (10ContestacionFiscalia.pdf)

- Dirección Especializada Contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación

1.- Copia de la consulta de casos registrados en la base de datos del Sistema Penal Acusatorio – SPOA, caso noticia criminal N°. 110016000098201080192 (20AnexoFiscaliaDECN.pdf)

2.- Captura de pantalla de la Consulta General de procesos, N°. 110016000098201080192 (22AnexoFiscaliaDECN.pdf)

- Juzgado 4 Penal Especializado del Circuito

1.- Copia de la Sentencia emitida por el Juzgado 4 Penal del Circuito en el proceso 110016000098201080192 (26AnexoJ04PCE.pdf)

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el artículo 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, se centra en determinar: ¿la Dirección Especializada contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación, está vulnerando los derechos fundamentales, a la: defensa, petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, del señor Pablo Emilio Hernández Miranda, al no dar respuesta a su solicitud con radicado N°. SGD-20216110237592 de 18 de agosto del 2021, en la que solicitó información del estado de la investigación N°. 2010-80192 adelantada por la entonces Fiscalía 21 UNAIM, entre otras?

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, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, se 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, vale decir, que 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 lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

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,

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

*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, 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 del texto

Así pues, la Corte Constitucional 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

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) 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.*

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:

(...) 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 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 recurso ordinario.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991², se 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.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredidos, los derechos fundamentales, a la: defensa, petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

5.5. Derecho Fundamental - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Defensa

La Corte Constitucional, se pronunció a través de sentencia T-051 del 2016, y sobre el tema del derecho a la defensa en el proceso administrativo expresó:

Como se determinó anteriormente, el derecho fundamental al debido proceso administrativo se descompone en diferentes garantías[28], una de ellas es el derecho de defensa y contradicción, consistente en el derecho reconocido a toda persona “de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga”[29] la ley.

Doctrinariamente, se ha establecido que el derecho de defensa:

“concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primer lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.”[30]

El derecho de defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir la de la entidad correspondiente por medio de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto. Por su parte, el derecho de contradicción, tiene énfasis en el debate probatorio, implica la potestad de presentar pruebas, solicitarlas, “participar efectivamente en [su] producción” y en “exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba”[31].

5.5.2. Debido Proceso

² “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

En lo que hace al debido proceso la Corte Constitucional frente al particular ha expresado³:

5.3.1. *El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que **la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones**, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”⁴.*

5.3.2. *La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como **el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.** Hacen parte de las garantías del debido proceso:*

*(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como **el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;** (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*

5.3.3. *Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad*

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-341 del 2014.

⁴ Sentencia T-442 de 1992.

personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales⁵.

*En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, **sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas**”⁶.*

5.5.3. Acceso a la Administración de Justicia

Respecto al derecho de acceso a la administración de justicia, la Corte Constitucional en Sentencia N°. T-799 de 2011, señaló:

*El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: **Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.** La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como **la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o 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 la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.***

(...)

*Del contenido del derecho de acceso a la administración de justicia se hace evidente una estrecha relación con el debido proceso, ya que, solo con la efectiva oportunidad y capacidad de impulsar pretensiones jurisdiccionales, **será posible garantizar un proceso justo, recto y garantista**, que decida sobre los derechos en controversia. Lo anterior ha llevado a la Corte a sostener que el “**acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de***

⁵ Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras.

⁶ Sentencia C-248 de 2013.

las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”.

(...)

*Respecto al alcance de derecho de acceso a la administración de justicia esta Corporación ha precisado que “el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia **implica la capacidad y oportunidad para pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de normas jurídicas a casos concretos**, ya sea con el propósito de obtener a favor una sentencia declarativa, o también, con el fin de alcanzar una decisión que contribuya inmediatamente a la materialización de un derecho o interés legítimo ya reconocidos judicial o administrativamente. Por ello mismo, siendo este derecho autónomo y predicable de todos los habitantes del país, su configuración práctica ocurre al tenor del derecho material pretendido, en el entendido de que la apertura a la administración de justicia **entraña siempre la oportunidad de ventilar en estrados judiciales la contienda que le interesa resolver a las partes**, o los pedimentos formulados por los interesados dentro de los procesos de jurisdicción voluntaria o mixta”. Con lo anterior se constata que la Constitución Política de 1991 busca ir más allá de la consagración formal de derechos y garantías, hacía la materialización efectiva de los mismos. Es así como, el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la simple disposición de recursos y procedimientos de manera formal, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces.*

5.5.4. Petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagró el derecho de petición como el derecho fundamental que tienen 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.

Al respecto la Constitución Política en el artículo 23 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.”**

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 de 9 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”⁷.

Ahora bien, como consecuencia de la Declaración de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dada la situación actual de pandemia por Covid-19, se expidió el Decreto 491 de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, y se ampliaron los términos en cuanto a la atención de peticiones de la siguiente forma:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. *Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-463 de 2011.

Parágrafo. *La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.*

En el mismo sentido se pronuncia la Corte en la sentencia C-242 de 2020, declarando la exequibilidad condicionada del anterior, bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes.

5.5.4.1. Competencia para Responder

Respecto a la competencia para dar respuesta a una petición, es preciso señalar, que esta ley ha establecido un procedimiento especial para dar trámite a la petición en al caso que el funcionario que conoció de la misma, no sea el competente para dar su respuesta; por lo que en su artículo 21, señaló:

Artículo 21. Funcionario sin competencia. *Si la autoridad a quien se dirige la petición **no es la competente**, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado **remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisario al petitionerario** o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente. (Negrilla y Subrayado fuera del texto)*

Respecto a lo anterior, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, dentro del expediente N°. 05001-23-33-000-2017-02286-01(AC) del 18 de abril del 2018, indicó:

*[U]na vez la entidad advirtió su falta de competencia para resolver la petición propuesta por la Iglesia de los Testigos de Jehová, **debió remitir la petición al competente e informar al petitionerario dicha eventualidad**. Por lo que se advierte de parte de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare, un quebrantamiento al trámite que debe impartirse al derecho de petición presentado por la parte accionante. (...)*

*(...) es claro que la Corporación accionada vulneró el trámite establecido para las peticiones de los particulares ante la administración, **pues lo que ha debido hacer es remitir el escrito presentado por la parte accionante a cada uno de los municipios que conforman su jurisdicción de forma tal que sean ellos los encargados de proporcionar a respuesta que en derecho corresponda y frente a la cual el petitionerario puede ejercer los recursos consagrados para el efecto**. (Negrilla y Subrayado fuera del texto)*

De lo anterior se puede extraer, que en el evento en el que exista una falta de competencia para dar trámite a una solicitud, lo pertinente es remitirla a quien corresponda, informado del procedimiento al petitionerario, de lo contrario se estaría frente a una violación a las normas anteriormente descritas.

5.5.5. Petición en Actuación Judicial

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, dentro del proceso número T-109388 de 3 de marzo de 2020, al referirse al derecho de petición en actuación penal, expresó:

(...) , el artículo 212B de la Ley 906 de 2004, adicionado por el canon 22 de la Ley 1908 de 2018, consagró que la etapa de indagación penal "será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general."

*Tal precepto normativo fue sometido a control de constitucionalidad ante la Corte Constitucional que en sentencia C-559 de 2019 declaró la "EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por los cargos analizados en esta sentencia, del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, por medio del cual se adicionó el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, **bajo el entendido de que la restricción a que alude podrá aplicarse únicamente en los casos en que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados a los que se refiere la Ley 1908 de 2018.**"*

Para adoptar dicha determinación, el máximo órgano de la justicia constitucional, en primer lugar, se refirió al derecho de las personas a acceder a la información pública y las limitaciones que puede sufrir tal prerrogativa, consignando que, como regla general, prima el acceso a los documentos públicos, con las salvedades establecidas en el ordenamiento jurídico, de conformidad con el precepto 74 superior.

Bajo esa orientación, se ocupó de estudiar el alcance de las limitaciones que impone al legislador al derecho en cita, y debido a ello expuso lo siguiente:

*"[...] La Corte Constitucional en varias oportunidades ha hecho referencia a las reglas jurisprudenciales que definen el alcance del derecho a acceder a la documentación e información públicas y las condiciones constitucionales que deben cumplirse para su limitación. **Ello en tanto este derecho resulta esencial para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia de la función pública y un instrumento esencial para defender a las personas de la arbitrariedad estatal. En este contexto, "las limitaciones que se le impongan se encuentran sometidas a exigentes condiciones constitucionales y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso."***

4.5. La sentencia C-491 de 2007 recogió las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretendan imponer a este derecho para ser legítimas o la reserva legal sobre cierta información, las cuales por su relevancia para el asunto bajo examen, se resumirán a continuación:

i) La restricción debe estar autorizada por la ley o la Constitución, de manera que donde quiera que no exista reserva legal expresa debe imperar el derecho fundamental de acceso a la información.

ii) La norma que establece el límite debe ser precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos.

iii) La decisión del servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información debe estar motivada por escrito y fundada en la norma legal o constitucional que lo autoriza. En estos casos, la Corte ha considerado que corresponderá al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.

iv) La ley que establece un límite temporal a la reserva, debe fijar un plazo que ha de ser razonable y proporcional al bien jurídico que se protege. Vencido este plazo, la reserva debe levantarse.

v) Deben existir sistemas adecuados de custodia de la información reservada que permitan su posterior publicidad.

vi) *Deben existir controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas. A ese respecto, la Corte ha considerado “que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o inter orgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada”. Razón por la cual, en criterio de la Corporación, la exigencia de motivación de la decisión de no entregar una información “reservada” facilita el control judicial de dicha decisión.*

vii) *La reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Por lo anterior, “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)”*

viii) *La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla.*

ix) *La reserva debe sujetarse estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, se ha considerado que la reserva legal “sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta”. Igualmente, la reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.*

En ese marco, se tiene que la Ley 1712 de 2004 - Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones - consagró en sus artículos 18 y 19 unas excepciones al derecho de información pública por razones de seguridad y defensa nacional, por daño a la administración de la justicia y para garantizar la protección del derecho a la vida e integridad de terceros, entre otros.

Particularmente, el canon 19 prevé en su literal d) que la información relacionada con “[l]a prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso” será reservada.

Tal cuerpo normativo, también exigió de forma precisa y diáfana que la restricción contenida en su articulado impone la carga de motivación correspondiente, así como que el deber que obre por escrito.

Frente a tal regulación normativa, la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad ya citada, expresó que:

Al estudiar la constitucionalidad del artículo 18, la Corte manifestó que “dado que la posibilidad de que un sujeto obligado pueda mantener la reserva sobre información particular, es excepcional y debe ser interpretada de manera estricta, la jurisprudencia ha señalado que es preciso acreditar que esa reserva obedece a un fin constitucionalmente legítimo, importante y hasta imperioso, y que la restricción es razonable y proporcionada. Estos criterios deberán ser empleados por el sujeto obligado para expresar los motivos de la restricción.

Por ello, dado que la norma en examen exige que el riesgo para tales derechos “pueda” causar daño a un derecho, esa conjugación verbal implica que los motivos que debe consignar el sujeto obligado deben expresar necesariamente por qué la posibilidad de dañar esos derechos es real, probable y específica, que no es un riesgo remoto ni eventual. Adicionalmente, para asegurar que sea

proporcional, a la luz de la doctrina constitucional en la materia, el sujeto obligado debe señalar que el daño o perjuicio que pueda producirse a esos derechos sea sustancial, pues no sería constitucional que un daño ínfimo conduzca a una restricción tan seria del derecho de acceso a la información. La determinación de qué tan sustancial es un daño se determina al sopesar si el daño causado al interés protegido es desproporcionado ante el beneficio que se obtendría por garantizar el derecho a acceder a documentos públicos.”

[...] Estimó la Corte que en estos casos (i) la decisión debe estar motivada, (ii) debe existir un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido y (iii) este daño debe ser significativo si la información se revela.

[...] 4.9. De lo anteriormente expuesto, es posible concluir que aunque la regla general es garantizar el derecho de acceso a la información a todas las personas, este no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a limitaciones. Estas limitaciones, como se pudo apreciar, deben cumplir estrictos requisitos para que la restricción no sea arbitraria y por el contrario, obedezca a motivos legítimos, necesarios y proporcionados. De esa manera, el acceso a la información podrá ser negado (i) cuando ese acceso esté expresamente prohibido por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) deberá manifestarse por escrito y de manera motivada. Presupuestos que serán interpretados de manera estricta. (Se resalta por la importancia en el asunto)“». Negrillas fuera de texto

Caso Concreto

Prende el tutelante, que se ordene a la Fiscalía General de la Nación, dar respuesta a la petición del señor Pablo Emilio Hernández Miranda, radicado N°. SGD-20216110237592 de 18 de agosto de 2021, en la que solicitó:

- a. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, informarme el **ESTADO** de la investigación 2010-80192 adelantada según la fiscal en mención en la Fiscalía 21 UNAIM.*
- b. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se informe si en algún momento estuve **INVESTIGADO** por la Fiscalía 21 UNAIM.*
- c. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se informe si en algún momento estuve **INVESTIGADO** por el delito de tentativa de homicidio o desaparición de algún funcionario judicial.*
- d. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se informe si en algún momento estuve **INVESTIGADO** por pertenecer a grupos delincuenciales, en caso afirmativo informar detalladamente sobre ello.*
- e. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se expida si en mi contra se surte en la **ACTUALIDAD** algún proceso penal, documento a presentar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*
- f. Solicito esta respuesta en los **TÉRMINOS** establecidos en la ley, en formato pdf y con firma legible; pues ha sido costumbre de la entidad omitir la respuesta de forma reiterada.*
- g. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, me sean **REINTEGRADOS** los elementos incautados el día 7 de Junio del 2011.*
- h. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, **COPIA** de la cadena de custodia de los elementos en mención con el fin de verificar ante quienes estuvieron los elementos de comunicación.*

Frente a lo anterior, la Fiscalía 3 Especializada contra el Narcotráfico, informó al despacho, que, esa dependencia ya se había pronunciado respecto a la petición hecha por el accionante, en la que hacía referencia al proceso con radicado SPOA 110016000098201000261, investigación que a cargo de ese despacho, citando también la **investigación N°. 2010-80192 adelantada por la Fiscalía 21 UNAIM**, por lo que al respecto se le informó al accionante en correo electrónico de 18 de agosto de 2021, que la investigación en cita no contaba con los 21 dígitos que requiere el sistema para su verificación; sin embargo, se hizo la respectiva investigación con el radicado N°. 110016000098201080192, encontrando que esta se encontraba en estado inactivo, con motivo: “*sentencia condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada)*” conocida por la Dirección Especializada Contra el Narcotráfico - Fiscalía 21 Especializada, sugiriendo que al tratarse de una condena del año 2017, debería dirigirse a los juzgados de ejecución de penas.

Por su parte, la Dirección Especializada contra el Narcotráfico, señaló que una vez conocida la acción de tutela, se procedió efectuar consulta respecto del accionante en el sistema de información SIJUF, en el que figuran anotaciones de actuaciones adelantadas conforme a la Ley 600 de 2000, en el cual no se encontró registro de diligencias en las que esté o haya estado vinculado el señor Hernández Miranda, por cuenta de fiscales adscritos a esa Dirección Especializada. Así mismo, se verificó la misma información en el Sistema SPOA, en el que se registran diligencias conocidas de la Ley 906 de 2004, encontrando la Noticia Criminal N°. 110016000098201000261, adelantada en contra del accionante por la Fiscalía 3 Especializada, adscrita a esa Dependencia, a la cual se le corrió traslado de la presente acción de tutela. Finalmente, señaló que se realizó la respectiva consulta de la Noticia Criminal N°. 110016000098201080192, conocida por la Fiscalía 21, adscrita a la entonces UNAIM, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancias de mayor punibilidad, encontrando que su estado es “inactiva”, ya que se encuentra en Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; sin embargo señaló, que dentro del radicado anteriormente descrito, no se encuentra vinculado el señor Pablo Emilio Hernández Miranda.

Seguidamente, el Juzgado 26 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en respuesta emitida mediante correo electrónico del 31 de enero del 2021, indicó que ese despacho conoció el proceso N°. 11001-60-00-098-2010-80192-00, el cual en la actualidad se encuentra remitido a archivo definitivo desde el 23 de diciembre del 2021, en razón a que se le concedió la libertad definitiva a las personas allí sentenciadas, aclarando que el señor Hernández Miranda, no fue sentenciado en este proceso y que al verificar en el aplicativo Siglo XXI, se evidenció que la Fiscalía 21 Especializada - UNAIM, si conoció el proceso.

Finalmente, el Juzgado 4 Penal Especializado del Circuito, dio respuesta a la acción de tutela mediante correo de 31 de enero del 2022, señalando que el 26 de mayo de 2017, ese despacho absolvió al señor Pablo Emilio Hernández Miranda, de los cargos imputados en el proceso N°. 11001600009820100026100. En cuanto al proceso con radicado N°. 11001600009820108019200, materia de estudio en la presente acción de tutela, indicó que este fue adelantado en contra de los señores: Andrés Eduardo Herrera Sarmiento, Manuel Segundo Palacio Polo y Néstor Andrey Escucha Escucha, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, sin que se encontrara que en el mismo, obre información relacionada con una posible investigación seguida por la entonces Fiscalía 21 de la Unidad Antinarcóticos y de Interdicción Marítima - UNAIM, en contra del señor Pablo Emilio Hernández Miranda.

Ahora bien, el despacho debe señalar que de acuerdo con las respuestas analizadas, y del material probatorio obrante en el expediente, se pudo establecer que en contra del señor Hernández Miranda, cursó el radicado N°. 110016000098201000261, en la Fiscalía 3 Especializada y la investigación N°. 110016000098201080192, conocida por la Fiscalía 21, adscrita a la UNAIM, este último, sobre el cual el accionante

presentó la petición que se estudia en esta acción de tutela, por lo que se procederá a estudiar lo solicitado por el señor Pablo Emilio Hernández Miranda, confrontándolo con la respuesta otorgada por la Fiscalía 3 Especializada, el 1 de octubre del 2021, así:

PETICIÓN DEL ACCIONANTE (03AnexoTutela.pdf)	RESPUESTA DE LA FISCALÍA 3° (10ContestacionFiscalia.pdf)
<p>a. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, informarme el ESTADO de la investigación 2010-80192 adelantada según la fiscal en mención en la Fiscalía 21 UNAIM.</p>	<p>(...) con ocasión a la investigación que cita con el Rad 2010-80192 en la petición de la referencia, le informo que este radicado no cuenta con los 21 dígitos que requiere el sistema, sin embargo se consultó con el rad 110016000098-2010-80192 que asume el despacho al que hace referencia el cual registra:</p> <p>Número de Noticia Criminal: 11016000098201080192 Estado: INACTIVO – Motivo</p> <p>Sentencia Condenatoria por acuerdo o negociación (ejecutoriada) Fecha de Asignación: 01-JUL-17 Seccional: DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA EL NARCOTRAFICO Unidad: DECN – BOGOTA Despacho: FISCALIA 21 ESPECIALIZADO Departamento: BOGOTA Municipio: BOGOTA</p>
<p>b. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se informe si en algún momento estuve INVESTIGADO por la Fiscalía 21 UNAIM.</p>	<p>No se dio respuesta</p>
<p>c. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se informe si en algún momento estuve INVESTIGADO por el delito de tentativa de homicidio o desaparición de algún funcionario judicial.</p>	<p>No se dio respuesta</p>
<p>d. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se informe si en algún</p>	<p>No se dio respuesta</p>

ACCIÓN DE TUTELA

<p><i>momento estuve INVESTIGADO por pertenecer a grupos delincuenciales, en caso afirmativo informar detalladamente sobre ello.</i></p>	
<p><i>e. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, se expida si en mi contra se surte en la ACTUALIDAD algún proceso penal, documento a presentar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.</i></p>	<p>No se dio respuesta</p>
<p><i>f. Solicito esta respuesta en los TÉRMINOS establecidos en la ley, en formato pdf y con firma legible; pues ha sido costumbre de la entidad omitir la respuesta de forma reiterada.</i></p>	<p>No se dio respuesta</p>
<p><i>g. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, me sean REINTEGRADOS los elementos incautados el día 7 de Junio del 2011.</i></p>	<p>No se dio respuesta</p>
<p><i>h. Solicito al señor Fiscal General de la Nación se ordene a quien corresponda, COPIA de la cadena de custodia de los elementos en mención con el fin de verificar ante quienes estuvieron los elementos de comunicación.</i></p>	<p>No se dio respuesta</p>

De lo anterior, se observa que la Fiscalía 3 Especializada contra el Narcotráfico, aclaró que la investigación N°. 110016000098201080192, no fue adelantada por esa dependencia, sino por la Fiscalía 21 Especializada - UNAIM, por tal motivo, no puede dar información sobre procesos que no hayan sido tramitados por ese despacho, sin embargo, procedió a contestar de acuerdo con la información que se encuentra en el sistema SPOA, la cual fue remitida al accionante, el 1 de octubre de 2021, al correo:

pablo.hernandezmiranda@hotmail.com, respondiéndose así parcialmente la petición, radicada el 18 de agosto del 2021, pues solo se contesta el punto “a.”, en el que informó el estado de la investigación 2010-80192; por lo que, es evidente que no se ha dado respuesta a los numerales: “b, c, d, e, f, g y h” de la petición, y no se informó al accionante: *i.)* si este estuvo investigado por al Fiscalía 21 especializada - UNAIM, *ii.)* si ha estado investigado por el delito de tentativa de homicidio o desaparición de algún funcionario judicial, *iii.)* si se le ha investigado por pertenecer a grupos delincuenciales, *iv.)* si en la actualidad en su contra cursa algún proceso penal, *v.)* no se dio respuesta en los términos de ley, *vi.)* no hubo pronunciamiento respecto a la solicitud de reintegro de los elementos incautados el 7 de junio del 2011, *vii.)* y tampoco se le respondió sobre copia de la cadena de custodia de los elementos señalados, motivo por el cual se amparará el derecho de petición del tutelante. No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que, el peticionario solicitó información que tiene que ver con procedimientos que son propios de la justicia penal (reintegro de bienes incautados y copia de cadena de custodia, entre otros), lo cual genera que deba presentarse al interior de esta, para que el funcionario competente decida lo pertinente; sin embargo, pese a esto, no se puede desconocer el derecho de petición - modalidad de información, siendo que deben responderse las peticiones de los administrados, y la respuesta no necesariamente deben ser positiva⁸.

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que como quedó registrado en la constancia secretarial de 27 de enero de 2022, en donde el asistente de la Fiscalía 3 Especializada, puso en conocimiento, que la Fiscalía 21 Especializada, desapareció; y, que revisada la Estructura de la Fiscalía General de la Nación, reglamentada en el Decreto 016 de 2014, en su artículo 19, modificado por el artículo 41 del Decreto 898 de 2017, se señala que la Delegada contra la Criminalidad Organizada, cuenta con la Dirección Especializada contra el Narcotráfico, quien de acuerdo con el artículo 20 (modificado por los artículos 41 y 42 del Decreto 898 de 2017), tiene dentro de sus funciones: “8. *Mantener actualizada la información que se registre en los sistemas de información de la entidad, en los temas de su competencia*”, es dicha dependencia de la Fiscalía General de la Nación, quien debe dar respuesta a la petición, por lo que se tutelaré el derecho de petición y se ordenará a la Directora Especializada Contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación, Doctora María Elena Monsalve Idrobo o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, dé respuesta de fondo a los numerales b, c, d, e, f, g y h, del radicado N°. 20216110237592 de 18 de agosto de 2021, presentada por el señor Pablo Emilio Hernández Miranda, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.730.984; no obstante, es necesario advertir a la Fiscalía General de la Nación, que en su respuesta, deberá cuidarse de no violar la reserva de las actuaciones judiciales, conforme al artículo 18 de la Ley 906 de 2004 y/o artículos 9 y 14 de la Ley 600 de 2000; y respetando todas las normas del procedimiento penal que le sean aplicables. De otra parte, lo actuado deberá acreditarse al juzgado, para verificar el cumplimiento de la sentencia.

⁸ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-146/12, señaló: “(...) El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional”».

ACCIÓN DE TUTELA

De otra parte, no se evidenció vulneración a los derechos fundamentales a la defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, o por lo menos, no se allegó prueba que demuestre lo contrario, por lo que se negará su amparo.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, 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.- TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor Pablo Emilio Hernández Miranda, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.171.887; y negar los demás, conforme a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO.- En consecuencia, **ORDENAR** a la **Directora Especializada contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación**, Doctora María Elena Monsalve Idrobo o quien haga sus veces, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, dé respuesta a los numerales: b, c, d, e, f, g y h, de la petición con radicado N°. 20216110237592 de 18 de agosto de 2021, presentada por el señor Pablo Emilio Hernández Miranda, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.730.984; no obstante, es necesario advertir a la Fiscalía General de la Nación, que en su respuesta, deberá cuidarse de no violar la reserva de las actuaciones judiciales, conforme al artículo 18 de la Ley 906 de 2004 y/o a los artículos 9 y 14 de la Ley 600 de 2000; esto es, respetando todas las normas del procedimiento penal que le sean aplicables. De otra parte, lo actuado deberá acreditarse al juzgado, para verificar el cumplimiento de la sentencia.

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 en contra de 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 Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres

Juez

Juzgado Administrativo

055

Bogotá, D.C. - Bogotá 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:

624da74a3c58b9486b3837edd9b6aa44057b7479864815b502a799095f271481

Documento generado en 31/01/2022 10:01:55 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**