

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP8364-2018

Radicación n.º 98858

Acta 215

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018).

## ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Ethel Medina Mateus, por intermedio de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 16 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida contra la Fiscalía 58 Delegada ante ese cuerpo colegiado, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

## ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Una vez se logra con esfuerzo determinar las pretensiones del a veces ininteligible escrito, se extrae que mediante derecho de petición de 11 de enero de 2018, radicado ante la Fiscalía 58 Delegada, el apoderado judicial de la accionante solicitó copia del acta de declaración que se le recepcionó a la Juez Mónica Sánchez Sánchez; de la entrevista

efectuado a Ethel Medina Mateus -realizada el 23 de marzo de 2017-; de la respuesta a su petición de 8 de mayo de 2007; y de las actividades de policía judicial en esta labor investigativa. El accionante concreta esta acción constitucional en la negativa a sus solicitudes que adujo el ente instructor, basado en la reserva de la etapa de indagación.

Con dicho proceder, asegura, se vulneran los derechos fundamentales de su prohiada, aunado a que lo solicitado es con el fin de controvertir la orden de archivo de 29 de noviembre de 2017.

#### LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá consideró que el delegado del ente acusador respondió parcialmente los requerimientos elevados por el actor, pues resolvió negativamente la solicitud de expedición de copias del acta de declaración tomada a la Juez Mónica Sánchez Sánchez, el pedimento de que se procediera a imputar cargos, y, sobre la entrega de una publicación del periódico el Tiempo sobre la captura de una funcionaria de la Fiscalía, y guardó silencio frente a la relacionada con la reproducción de la entrevista que se le realizó el 23 de marzo de 2017 y de las órdenes a policía judicial efectuadas dentro del asunto.

Adicional a lo anterior, señaló que el demandante, ante la respuesta negativa a sus pedimentos, cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz como acudir ante el Juez de control de garantías para que estudie la legalidad de la decisión y determine si existe o no limitación al acceso de información, y de resultar desfavorable tendría la opción de interponerlos recursos de reposición y apelación resolvió.

En virtud de lo anterior, resolvió:

Primero. Declarar improcedente la tutela que interpuso Ethel Medina Mateus mediante apoderado judicial, contra la Fiscalía Fiscalía(sic) 58 Delegada ante el Tribunal Superior de

Bogotá, respecto de las peticiones i), iii) y iv) del escrito de 11 de enero de 2018, conforme lo anotado en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Conceder el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la que es titular Ethel Medina Mateus y, en consecuencia, ordenar a la Fiscalía 58 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dar respuesta a los interrogantes ii) y v) del escrito de 11 de enero de 2018.

## LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de Ethel Medina Mateus manifestó que impugnaba el fallo de primera instancia, en razón de la omisión de la fiscalía en la expedición de copia de la actuación penal en contra de Mónica Sánchez Sánchez, con el argumento de tener carácter reservado cuando solo llegó a una etapa preliminar.

No obstante lo anterior, gran parte de sus dos escritos de impugnación se dirigió a atacar la decisión de la Fiscalía 58 en el archivo de la indagación, y dentro de sus pretensiones se encuentra la de ordenar el desarchivo del proceso.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la fiscalía accionada vulneró los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocados por el actor, según se entiende del escrito de la demanda y la impugnación presentada por éste, con la orden de archivo de la investigación penal que tuvo lugar con la denuncia presentada por éste, así como también con la presunta omisión en la expedición de copias de dicha actuación.

Para resolver, previamente se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

## 2. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

2.1. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>2</sup>.

2.2 En este caso, según se puede entender en la impugnación, el demandante acudió a la acción de tutela para que se revoque la decisión de la Fiscalía accionada de archivar la actuación penal que tuvo lugar con la denuncia presentada por éste y, como consecuencia de ello se ordene el desarchivo de la denuncia penal que presentó en contra de Mónica Sánchez Sánchez.

Al respecto se observa que tal y como lo indicó el A quo, cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez con función de control de garantías, para requerir la reanudación de la indagación, tal como lo prevé el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, norma que consagra lo siguiente:

Artículo 11. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

Pero antes deberá acudir al mismo funcionario instructor, como lo prevé el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, así:

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.

Así mismo, la Corte Constitucional, en sentencia CC C-1154-2005, al realizar el control abstracto de constitucionalidad de referido canon, lo declaró condicionalmente exequible en el entendido que la expresión «motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, corresponde a tipicidad objetiva y la decisión del fiscal deberá ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público». Dijo en esa ocasión:

[...] 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. [Subrayas y negrillas fuera del texto].

Resulta claro, entonces, que cuando la Fiscalía General de la Nación ordena el archivo de la investigación, el denunciante puede acudir ante el funcionario que así lo determinó y aportar nuevos elementos probatorios para reabirla, toda vez que ello no hace tránsito a cosa juzgada.

Entonces, como quiera que esta acción no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser invocada una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiaridad.

La existencia de otro medio de defensa apto para garantizar la protección de que se trata, hace improcedente la tutela solicitada.

2.3 Conforme al artículo 23 de la [Constitución Política](#), el derecho de petición consiste en la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo.

Ahora bien, cuando se trata de solicitudes que tienen por objeto el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la Corte Constitucional en sentencia CC T-272/06, diferenció dos situaciones así:

(...) Puede concluirse que cuando se trate de solicitudes de las partes de un proceso judicial en el curso, ambas tienen el carácter de derecho fundamental; pero para distinguir si se hacen en uso del derecho de petición (artículo 23 C.P.) o en el de postulación (artículo 29 ibídem), y por tanto, cual sería el derecho esencial afectado con su desatención, es necesario establecer la esencia de la petición, y a ello se llega por la naturaleza de la repuesta; donde se debe identificar si ésta implica decisión judicial sobre algún asunto relacionado con la litis o con el procedimiento; pues en este caso, la contestación equivaldría a un acto expedido en función jurisdiccional, que por tanto, está reglado para el proceso que debe seguirse en la actuación y así, el juez, por más que lo invoque el petente, no está obligado a responder bajo las previsiones normativas del derecho de petición, sino que, en acatamiento al debido proceso, deberá dar prevalencia a las reglas propias del juicio que establecen los términos, procedimiento y contenido de las actuaciones que correspondan a la situación, a las cuales deben sujetarse tanto él como las partes.

Así las cosas, es claro que la autoridad a la que se le dirige la petición debe distinguir si la esencia de ésta implica su pronunciamiento en virtud de su ejercicio jurisdiccional, o si, por el contrario, lo pedido está sujeto a los lineamientos y términos propios del derecho de petición.

En este caso, tal y como lo resaltó el Tribunal Superior, se establece que la fiscalía accionada respondió a la solicitud elevada por el actor, para la expedición de copias del acta de declaración tomada a la Juez Mónica Sánchez Sánchez; al escrito que denominó

como «incidente de reparación integral», en el que pidió se procediera a la imputación de cargos; y, al memorial donde aportó una publicación del periódico el Tiempo, sobre la captura de una funcionaria de la Fiscalía, así la respuesta hubiera sido negativa, omitiendo pronunciarse frente a la solicitud de copias de la entrevista que se le realizó el 23 de marzo de 2017 y de las órdenes a policía judicial.

Por tal razón, al existir elementos de juicio suficientes para endilgarle a la delegada de la Fiscalía, la vulneración del derecho petición, la Sala debe confirmar el fallo impugnado, respecto de este aspecto.

Por las razones anotadas, se ratificará en su totalidad el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

## RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García



Secretaria

1 Folios 57 y 58, cuaderno del Tribunal.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.