

Magistrada ponente

CUI: 11001220400020250492101

Radicación n.º 151146

STP615-2026

(Aprobado acta n.º 010)

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil veintiséis (2026)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la impugnación formulada por Viviana Peña Maldonado, actuando como representante legal de la menor ASMC1 contra la sentencia de primera instancia proferida el 19 de noviembre de 2025 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró improcedente la acción contra la Fiscalía 224 Seccional de Bogotá - Unidad de Delitos Sexuales-.

En síntesis, la actora insiste en la vulneración del derecho al debido proceso con la decisión de archivar la investigación penal No. 110016000005202401876 que se originó en la denuncia contra Hernán David Melgarejo por acto sexual abusivo con menor de 14 años.

II. HECHOS

1. El 8 de septiembre de 2024, la Comisaría de Familia de Mosquera denunció ante la Fiscalía hechos constitutivos del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo de los que habría sido víctima la menor ASMC. El asunto correspondió a la Fiscalía 224 Seccional de Bogotá.

2. El 18 de septiembre de 2024, se dio inicio al plan metodológico, para el recaudamiento de elementos materiales probatorios y evidencia física.

3. Posteriormente, el 19 de diciembre de 2024, la Fiscal a cargo del asunto dispuso el archivo de la indagación por atipicidad de la conducta.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

4.- Viviana Peña Maldonado, actuando como representante legal de la menor ASMC,

presentó acción de tutela contra la Fiscalía 224 Seccional de Bogotá -Unidad de Delitos Sexuales- con el fin de que se ampare el derecho fundamental al debido proceso de la menor, el cual consideró vulnerado con la decisión de archivar la investigación penal No. 110016000005202401876.

4.1. Reprochó que se ordenara el archivo de la investigación sin ejecutar todas las actuaciones necesarias para determinar si la conducta punible existió o no. En ese sentido, señaló que la Fiscalía nunca ordenó una entrevista con la psicóloga del Instituto de Medicina Legal.

5. A través de la sentencia de 19 de noviembre de 2025, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad.

5.2. Sin embargo, advirtió, la actora acudió directamente a la acción de tutela para controvertir la orden de archivo sin agotar las herramientas de defensa judicial que tiene para solicitar la reapertura de la investigación.

6.- Viviana Peña Maldonado impugnó el fallo de primera instancia. En ese sentido señaló que los fundamentos son los mismos de la acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

7.- La Sala es competente para conocer de la impugnación propuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el canon 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, toda vez que la decisión de primera instancia fue emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del cual es superior funcional.

b. Problema jurídico

8.- Teniendo en cuenta que la actora acude a este mecanismo de protección constitucional para controvertir la decisión de archivo de la investigación No. 110016000005202401876 proferida por la Fiscalía 224 Seccional de Bogotá -Unidad de Delitos Sexuales-, corresponde a la Sala determinar si se cumple el requisito de subsidiariedad.

c. Caso concreto

9.- Como en este caso, en el escrito tutelar la actora acudió al amparo para objetar la decisión de archivo de la investigación No. 110016000005202401876 es preciso recordar que, de forma reiterada esta Sala (CSJ, STP5798-2025, STP19438-2025, STP17340-2025, STP6622-2022, Rad. 123485, CSJ, STP4069-2022, Rad. 122737, CSJ, STP3697-2022, Rad. 122602, CSJ, STP3279-2022, Rad. 122157, CSJ, STP1433-2021, Rad. 114252, CSJ, STP3345-2021, Rad. 115215, CSJ, STP9466-2021, Rad. 117267, entre otros) ha sostenido que la accionante cuenta con la posibilidad de solicitar a la Fiscalía la reanudación de las indagaciones y en caso de presentarse controversia, acudir al juez de control de garantías.

10.- Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 906 de 20041 y la sentencia C-1154 de 2005 de la Corte Constitucional, que 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». Al respecto señaló:

[...] 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”. (Negrillas fuera de texto original)

11.- Resulta claro, entonces, que cuando la Fiscalía General de la Nación ordena el archivo de la investigación, la víctima puede acudir ante el funcionario que así lo determinó y expresar los motivos de inconformidad respecto de la motivación de esta, solicitar su reapertura, o aportar nuevos elementos probatorios para este efecto, toda vez que ello no hace tránsito a cosa juzgada.

12.- En este escenario, la Sala encuentra que Viviana Peña Maldonado, antes de formular la acción de tutela, debió acudir directamente ante la fiscalía accionada y solicitar el desarchivo de la investigación No. 10016000005202401876 y, en caso de obtener resultado desfavorable, acudir ante el juez de control de garantías. Sin embargo, no lo hizo y en su lugar formuló la presente solicitud de amparo.

13.- Así, para esta Sala, resulta claro que dada la existencia de otros medios de defensa para obtener lo aquí pretendido esta acción de tutela deviene improcedente ante el

incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad.

d. Conclusión

14.- Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará el fallo impugnado, en tanto se advierte que no se cumple el requisito de subsidiariedad. Ello, porque la actora no agotó los mecanismos judiciales que tiene a su disposición para pedir el desarchivo de la investigación penal No. 10016000005202401876.

15. En efecto, la aquí accionante debió solicitar, inicialmente, el desarchivo de la indagación ante la fiscalía accionada y, ante una eventual decisión desfavorable, adelantar la gestión correspondiente ante el juez de control de garantías, por lo que no es válido que acuda para ello directamente al juez de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.o 3 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,

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

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

Notifíquese y cúmplase

Myriam Ávila Roldán

Magistrada

Gerson Chaverra Castro

Magistrado

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Se trata de su tía quien ejerce la custodia provisional como consecuencia de una medida de protección impuesta por el ICBF.

This version of Total Doc Converter is unregistered.