



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP2986 - 2022

Tutela de 2ª instancia No. 120557

Acta No. 005

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por D. S. K. C. D, mediante apoderado, contra el fallo proferido el 27 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que “*negó por improcedente*” el amparo constitucional invocado contra la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de esta ciudad, por la presunta violación

de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. J. C. A. E. presentó denuncia penal contra su compañera sentimental D. S. K. C. D – aquí accionante - por la presunta comisión del delito de actos sexuales cometidos contra la hija de ambos S.A.K., de tres años.

2. La noticia criminal fue radicada con el Código Único de Investigación 110016099069202102346, conexada con el CUI 110016500786202102802, y asignada a la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de Bogotá, que el 26 de agosto de 2021 ordenó el archivo de las diligencias por inexistencia del hecho investigado, conforme las previsiones del artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

3. Paralelamente al proceso penal, se dio inicio al proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la niña por parte de la Comisaría de Familia de Usaquén II de esta ciudad, actuación en donde se fijó, el 28 de septiembre de 2021, para llevar a cabo audiencia de segundo incidente de incumplimiento de la medida de protección No. 07-2020

RUG No. 030 – 2020 decretada a favor de la menor, y que fue promovido por J. C. A. E. contra la aquí tutelante.

4. El 6 de septiembre de 2021, la accionante, por conducto de su abogado defensor, solicitó a la delegada del ente acusador que le expidiera copia de la orden de archivo, invocando la publicidad de las decisiones judiciales, sus derechos a la defensa, contradicción y debido proceso.

5. El 7 de ese mes y año, la Fiscalía 17 Seccional negó la solicitud atrás referida, con fundamento en el artículo 193-7 de la Ley 1098 de 2006 que ordena a la autoridad judicial *“Pon[er] especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables”*. Sin embargo, en la respuesta ofrecida anexó constancia en donde hace saber que ese despacho ordenó el archivo de las diligencias adelantadas contra la indiciada por inexistencia del hecho investigado.

6. Para la accionante, la anterior determinación vulnera sus prerrogativas constitucionales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y familia, porque no solo se le niega que conozca los argumentos que permitieron a la fiscalía archivar la actuación, sino que, además, se le impide aportar esa decisión como prueba en el

trámite de restablecimiento de derechos que adelanta la Comisaría de Familia, con motivo de la denuncia interpuesta en su contra por el supuesto delito de abuso sexual cometido contra su menor hija.

6.1. Sostiene que la orden de archivo no constituye un elemento de prueba en el proceso penal amparado de reserva legal, sino una decisión que la defensa tiene derecho a conocer para aspirar a una determinación más favorable, como podría ser la preclusión de la investigación por inexistencia del hecho investigado. En todo caso, asegura que está reclamando la orden de archivo únicamente para ser aportada a la actuación administrativa que adelanta la Comisaría de Familia, en aras de recomponer su núcleo familiar.

6.2. Con fundamento en estos argumentos, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene a la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de Bogotá que le entregue a ella y a su defensor copia de la orden de archivo de las diligencias que interesan o, en su defecto, se ordene a esa delegada emitir copia de la orden de archivo con destino a la Comisaría de Familia de Usaquén II de esta ciudad, para que repose al interior del segundo incidente de incumplimiento de la medida de protección No. 07-2020 RUG No. 030 – 2020.

RESPUESTA DE AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscal 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de Bogotá informó que efectivamente negó la copia de la orden de archivo dictada al interior de la actuación investigativa adelantada contra la ahora accionante, y que ahora solicita a través del mecanismo de amparo.

Alegó que esa decisión está amparada en la protección legal y constitucional que se les debe dar a las víctimas menores de edad, en especial el derecho a la intimidad que les asiste a los niños, niñas y adolescentes. Preciso que en la resolución de archivo se consignaron manifestaciones realizadas directamente por la niña y que se relacionan con la conducta delictiva que fue objeto de investigación.

Argumentó que la decisión de archivo no da lugar a que se active el derecho a la defensa, o que se vulneren los derechos fundamentales de la indiciada, precisamente porque la determinación adoptada fue favorable a sus intereses por inexistencia del hecho investigado.

Aseguró, además, que la tutelante siempre tuvo conocimiento acerca de la persona que instauró la denuncia, los hechos investigados, la menor víctima y el delito investigado, y por ello no se puede afirmar que le ha sido vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, máxime cuando a su favor se expidió una constancia donde se plasmó todo lo referente al estado del proceso penal, a efectos de que sea utilizada ante la Comisaría de Familia.

Finalmente, señaló que estará atenta al requerimiento que pueda efectuar la autoridad administrativa, en el evento de que considere que la constancia referida no es suficiente para proferir la decisión que corresponda, y que necesita el conocimiento integral de la orden de archivo para proceder de conformidad, toda vez que, a la fecha, no ha recibido solicitud probatoria por parte de esa institución, para que esa decisión obre en la actuación administrativa que se adelanta.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y familia que fueron invocados en la demanda de tutela por D. S. K. C. D contra la Fiscalía 17 Seccional de Bogotá.

Apoyó su decisión en lo explicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-559 de 2019, en punto a las solicitudes presentadas en el marco de un trámite judicial, refiriendo que el interés de la persona investigada para poder ejercer sus derechos exige que la Fiscalía le permita conocer la actuación, de tal forma que si la accionada considera que no procede la expedición de copias así debe expresarlo, indicando las razones.

Anotó que en el caso estudiado la delegada del ente acusador cumplió con tales parámetros, en la medida que respondió la solicitud elevada por la actora, a través de su

apoderado judicial, explicando las razones por las cuales no accedía su requerimiento y, además, el 7 de septiembre de 2021, expidió a su favor una constancia en donde hacía saber que la investigación adelantada en su contra había sido archivada.

Refirió que la Fiscalía negó la petición de la accionante en atención a que la presunta víctima es una menor de edad y que la actuación se adelantó por la posible comisión de un delito que vulnera la libertad, integridad y formación sexual de la misma, para lo cual sustentó su contestación en lo preceptuado en el art. 193-7 de la Ley 1098 de 2006.

Explicó que en este caso la accionada también informó a la interesada que en la orden de archivo emitida se encuentran consignadas manifestaciones realizadas directamente por la menor de edad y que queda pendiente al requerimiento de la Comisaría de Familia *“respecto a si para la decisión que deba adoptar no bastaría la constancia ya emanada, la que siempre se libra para ese propósito y si por el contrario necesita el conocimiento integral de la orden de archivo para proceder de conformidad”*.

En conclusión, al no advertir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, negó el amparo constitucional invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por la accionante, mediante su apoderado, quien insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales con sustento en los mismos hechos y argumentos expuestos en la demanda, pues considera que no fueron tenidos en cuenta por la Corporación de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Determinar si la acción de tutela es procedente para ordenar a la Fiscalía 17 Seccional de esta ciudad que expida a favor de la indiciada y aquí accionante D. S. K. C. D, copia de la orden de archivo emitida dentro de la actuación investigativa adelantada en su contra con CUI 110016099069202102346, en aras de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y familia o si, por el contrario, existen mecanismos de defensa judicial idóneos para lograr lo pretendido mediante el mecanismo de amparo.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. En los eventos en que los sujetos procesales elevan peticiones dentro de un proceso judicial, relacionadas con su objeto o impulso, éstas no deben ser entendidas como ejercicio de la prerrogativa fundamental de petición, sino del derecho de postulación.

Su ejercicio, por tanto, estará regido por las normas de procedimiento que regulan la oportunidad y términos de su ejercicio, dentro de la actuación respectiva, razón por la que le resultan inoponibles las directrices consagradas en la Ley Estatutaria 1755 de 2015. (CC T-920 de 2008).

3. Sin importar el escenario donde se eleve la solicitud, jurisdiccional o administrativo, la naturaleza de los presupuestos que integran el núcleo esencial del derecho fundamental involucrado serán los mismos y, por tanto, debe ofrecerse una respuesta clara, oportuna y congruente con lo solicitado, además, en caso de no tener competencia para resolver la solicitud, la autoridad requerida tiene la obligación de remitir el pedimento al funcionario competente y comunicárselo al peticionario (CC T-219/01).

4. Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario señalar que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública, o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información, cuando: (i) la restricción está autorizada por la Constitución o por una norma de carácter legal; y (ii) la limitación a la información se manifiesta por escrito y de manera motivada, de forma tal que se eviten actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos que deciden ampararse en la reserva para no suministrar una información (C-559 de 2019, C-491 de 2007, C-037 de 1996, entre otras).

El Tribunal Constitucional también 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”*.

Para lo cual, el funcionario judicial competente *“no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, los que se le oponen”* (C-491 de 2007 y T-928 de 2004).

5. La actuación informa que el 6 de septiembre de 2021, la accionante, por conducto de su abogado defensor, petitionó a la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de Bogotá, que le entregara copia de la orden de archivo de la actuación investigativa con radicado No. 110016099069202102346, que se adelantó en su contra por el delito de acto sexual abusivo, presuntamente cometido contra su menor hija.

5.1. Al día siguiente, la agencia fiscal le contestó lo siguiente:

“Respetuosamente me dirijo a Usted con el fin de informarle que la suscrita no correrá traslado de la orden de archivo en el entendido que teniendo en cuenta que la víctima es una menor de edad, adicionalmente se procede por la presunta comisión de delito que vulnera la libertad, integridad y formación sexual, en esas condiciones y dando estricto cumplimiento a la ley de infancia y adolescencia donde signa artículo 193 n. 7. Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables. Allí hace referencia a no darle publicidad a ningún documento en donde se haga referencia a una víctima menor de edad, toda vez que se estaría vulnerando derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la intimidad, adicionalmente ellos cuentan con derechos prevalentes artículo 44 C.N.

Sin embargo, se anexa constancia emitida por el despacho en donde se hace saber la decisión que fue adoptada por la suscrita y la causal de la misma”.

5.2. El artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, en el que la Fiscalía accionada fundamentó la negativa de acceso a la información, consagra:

ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

7. Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables.

El anterior es un criterio modulador de los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes, pero no corresponde a una clara y expresa cláusula de reserva legal.

Así las cosas, la respuesta suministrada por la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de esta ciudad, desconoció las reglas jurisprudenciales que sobre la materia ha fijado la Corte Constitucional. En efecto, en la sentencia C-559 de 2019 se reiteraron esos criterios y se destacó:

“... 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. (Citada en sentencia C-559 de 2019).”

5.3. Además, la negativa de la Fiscalía pasa por alto las pautas que sobre la materia se establecieron en las sentencias C-1154 de 2005 y T-920 de 2008. En esta última, en un caso donde precisamente se negaba el acceso al indiciado a la orden de archivo y se concedió el amparo para que dicha actuación le fuera comunicada, se destacó que:

De hecho, frente al caso concreto es necesario destacar que en la sentencia C-1154 de 2005 la Corte reconoció que debido a las implicaciones inherentes a las órdenes de archivo, dicha decisión no tiene carácter reservado sino que, por el contrario, debe ser comunicada a las partes, especialmente a las víctimas y al Ministerio Público cuando quiera que no exista indiciado conocido¹.

5.4. Lo expuesto pone de presente que la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de Bogotá, se encuentra vulnerando el debido proceso y acceso a la información de D. S. K. C. D, al restringirle el derecho que tiene a i) conocer los fundamentos que sirvieron para adoptar la orden de archivo de las diligencias adelantadas en su contra y ii) acceder a la copia pretendida.

¹ En efecto, en la sentencia C-1154 de 2005 la Corte estableció que dicho acto debía comunicársele a las víctimas y al Ministerio Público, bajo las siguientes consideraciones: *“La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.*

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

(...)

“Por lo tanto, para el cumplimiento de sus funciones el Ministerio Público también debe recibir la comunicación de la decisión de archivo”. Bajo estas condiciones la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión proferida el 27 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de D. S. K. C. D.

En consecuencia, la Sala ordenará a la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de Bogotá, que disponga la expedición de la copia de la orden de archivo de 26 de agosto de 2021, pretendida por la accionante en petición de 6 de septiembre de ese mismo año.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo dictado el 27 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia invocados por D. S. K. C. D.

SEGUNDO. ORDENAR a la Fiscalía 17 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual de Bogotá que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la

expedición de la copia de la orden de archivo de 26 de agosto de 2021, pretendida por la accionante en petición de 6 de septiembre de ese mismo año.

TERCERO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

PERMISO
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria