

Secretaria: Vencido el término la Fiscalía 146 Penal Militar, allegó escrito de contestación de la tutela y la parte accionante allegó escrito oponiéndose a la contestación de la accionada. Para proveer.

Dos (02) de julio de dos mil diecinueve (2019)

KAREN DAZA 

KARENTH ADRIANA DAZA GOMEZ
SECRETARIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho(8) de julio de 2019

Sentencia N° 83

Radicación:	110013335017-2019- 00250
Demandante:	Fany Castellanos Noguera
Demandado:	Fiscal 146 Penal Militar
Medio de Control	Tutela
Tema:	Acceso a la Justicia y Derecho de Petición.

No evidenciando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control referente, teniendo en cuenta lo siguiente

Demanda.

La señora Fany Castellanos Noguera a nombre propio instauró acción de tutela contra la Fiscal 146 Penal Militar, por estimar vulnerados sus derechos constitucionales al derecho de petición y acceso a la Administración de Justicia.

Pretende la tutelante que por intermedio de la presente acción se ordene a la entidad accionada, resolver la petición del 13 de junio de 2019(FI.13), ante la Fiscal 146 Penal Militar, por medio de la cual solicita se entregue copia íntegra, auténtica y legible de todas las actuaciones administrativas y/o judiciales adelantadas con ocasión a la muerte de su hijo Anderson Fabián Castañeda Castellanos ocurrida el 3 de julio de 2017 para efectos de presentar una demanda de reparación directa

Hechos

1. La señora Fany Castellanos Noguera elevó petición ante la Fiscal 146 Penal Militar el 14 de junio de 2019.
2. Señala la accionante que a la fecha la Fiscal 146 Penal Militar no dio respuesta a la petición.

Contestación de la demanda

La Fiscal 146 Penal Militar, señala que en los términos del artículo 462 de la Ley 522/99 indica la prohibición legal de expedir copias, entre otras, a personas que no son sujetos procesales, pues no

es posible expedir copias de una investigación penal militar en cumplimiento a lo estipulado en el artículo 461 de la Ley 522/99, no es procedente la expedición de las copias solicitadas porque el sumario está restringido a los sujetos procesales.

Referente a la presentación de la demanda de reparación arguye que no es necesario para la admisión de la demanda presentar copia de la investigación penal, luego si estos son requeridos por la autoridad competente los mismos pueden ser aportados dentro del proceso.

Competencia

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

Legitimación por activa

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por la señora Fany Castellanos Noguera, dado que ha presentado dos derechos de petición los cuales no han sido contestados por la autoridad competente, por lo que se encuentra legitimada por activa.

Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso la Fiscalía 146 Penal Militar, quien actúa como accionada dentro del trámite de la referencia, pertenece a la Rama Ejecutiva que depende del Ministerio de la Defensa y es quien no ha contestado el derecho de petición de la accionante, razón por la que goza de legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente actuación.

Inmediatez

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Al respecto, la señora Fany Castellanos Noguera radicó solicitud el **13 de junio de 2019** ante la Fiscalía 146 Penal Militar, con el fin de que se entregue copia íntegra, auténtica y legible de todas las actuaciones administrativas y/o judiciales adelantadas con ocasión a la muerte de su hijo para efectos de poder presentar una demanda de reparación directa.

En el caso como quiera que presenta la acción de tutela el día **18 de junio de 2019**, es decir que, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrieron **5 días**, se concluye que la solicitud de amparo ha sido presentada en un término razonable.

Subsidiariedad :

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto” (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, el tutelante debe acudir en forma inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales, situación que fue cumplida por el accionante.

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora no cuenta con otros mecanismos para el amparo de los derechos invocados, pues como lo ha señalado la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional², frente a la protección del derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no dispone de un mecanismo idóneo y eficaz diferente a la acción de tutela que le permita efectivizar su derecho constitucional de petición, por lo tanto, se procederá a examinar de fondo el asunto objeto de conflicto, para efectos de determinar la ocurrencia o no de la vulneración del derecho fundamental y su eventual protección de tutela.

Problema y tema jurídico a tratar

En esta oportunidad se debe analizar si la Fiscalía 146 Penal Militar ha vulnerado el derecho fundamental de petición y acceso a la administración de justicia de la señora Fany Castellanos Noguera, al no contestar la petición presentada el 14 de junio de 2019, en la cual solicitó copia íntegra de las actuaciones administrativas y judiciales del proceso llevado con ocasión al fallecimiento del señor Anderson Fabián, para presentar la correspondiente demanda de reparación directa.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con i) el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado y ii) analizar el caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso corresponden a una situación de hecho superado.

El concepto de carencia actual de objeto por hecho superado

Como es por todos bien sabido, la acción de tutela fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante su violación o amenaza por parte de cualquier servidor público o de un particular en los casos establecidos en la ley.

² Corte Constitucional, Sentencia T-138 de 2017.

Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva la acción de tutela se superó o cesó, ya sea antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, en estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente lo siguiente:

*"[L]a Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis "se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. **La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado³ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela⁴. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia⁵".***⁶

Así las cosas, cuando la acción carece de objeto por haberse cumplido el propósito para el cual fue instaurada, nos encontramos frente al concepto carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que no habría lugar a impartir orden alguna para la protección del derecho invocado, por cuanto ha cesado su vulneración.

Caso concreto

Resultó probado que el 14 de junio de 2019, la señora Fany Castellanos Noguera elevó petición ante la Fiscalía 146 Penal Militar, con el fin de que se entregue copia íntegra, auténtica y legible de todas las actuaciones administrativas y/o judiciales adelantadas con ocasión a la muerte de su hijo Anderson Fabián Castañeda Castellanos ocurrida el 3 de julio de 2017 para efectos de presentar una demanda de reparación directa (Folio. 13).

Al contestar la presente acción la Fiscalía 146 Penal Militar afirma que con oficio N. 240F-146-MEBOG, se contestó el derecho de petición de la accionante.

Revisados los documentos observamos que al contestar la petición la fiscal 146 señala que no es posible acceder a la solicitud presentada atendiendo la reserva del sumario definida en los artículos 399 y 461 de Ley 522/1999 y restringida a los sujetos procesales.

Luego para acceder a la investigación, es necesario que se constituya en parte civil en los términos del artículo 305 y 306 de la Ley 522 de 1999, so pena de su inadmisión y rechazo.

La demandada allega constancia de envío de la contestación, la cual es conocida por la accionante pues en escrito del 26 de junio manifiesta que no está de acuerdo con la contestación insistiendo sobre la necesidad de conocer dichos documentos.

³ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016. "[8] Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutoria de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005³, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar." Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003³, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado".

⁴ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[9] Sentencia SU-540 de 2007".

⁵ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[10]. Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998"

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

Por lo enunciado, es claro que en el presente caso se ha cumplido el propósito para el cual fue interpuesta la acción de tutela. En consecuencia el Despacho se abstendrá de tutelar el derecho fundamental de petición al encontrar que se ha configurado la teoría de carencia de objeto por hecho superado, por cuanto se encuentra acreditado que la fiscalía contestó de fondo, oportuna y congruente la solicitud presentada.

Ahora bien, si la tutelante no está de acuerdo con la decisión puede presentar ante ésta jurisdicción el recurso de insistencia regulado en el artículo 26 de la Ley Estatutaria 1755 de 20157 como un mecanismo breve (10 días para decidir) para verificar el acceso de una información que previamente ha sido negada por ser considerada como objeto de reserva.

Frente al derecho al Acceso a la administración de justicia, se observa que no se encuentra conculcado puesto que para constituirse en parte civil la tutelante debe otorgar poder a un abogado y presentar la correspondiente demanda cumpliendo los requisitos señalados en los artículos 305 y ss de la Ley 522 de 1999⁸; una vez constituida en parte, podrá tener acceso a la investigación penal. Así mismo, para presentar la demanda de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa, la accionante debe constituir apoderado, presentar la demanda dentro de los términos legales conforme con los requisitos señalados por el CPCA no evidenciando en los términos legales que para la admisión de la demanda sea necesario anexar la investigación penal adelantada por la justicia penal militar.

⁷ Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insiste en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.
2. Cuando la autoridad solicite a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella."

⁸ artículo 305. Constitución de Parte Civil. La constitución de parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto ~~exclusivo el impulso procesal~~ para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos. Esta podrá constituirse por el perjudicado con el delito y por intermedio de abogado titulado, desde el momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento.

Artículo 306. Requisitos de la Demanda de Parte Civil. La demanda de constitución de parte civil, deberá contener:

1. Nombre, domicilio, identidad de la persona que demanda.
2. Nombre, domicilio, grado e identificación del miembro de la Fuerza Pública procesado.
3. Relación de hechos que se consideren constitutivos del delito.
4. Fundamentos jurídicos de la demanda.
5. Solicitud de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes y presentación de las que se encuentren en su poder.

De no cumplirse los requisitos establecidos en el presente artículo, el juez señalará los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de diez (10) días. Si no lo hiciere, rechazará la demanda.

Contra el auto que inadmite la demanda, procede el recurso de reposición. Contra el auto que la rechaza, procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo. Si el rechazo se produce en la etapa del juicio, será en el efecto suspensivo.

Artículo 307. Rechazo de la demanda. La demanda sólo podrá ser rechazada en caso de ilegitimidad de personería del demandante.

Accionante Fany Castellanos Noguera
Accionado: Fiscalía 146 Penal Militar
Radicado: 1100133350172019-00250
Acción de Tutela

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR el derechos fundamentales invocados por la señora Fany Castellanos Noguera, por haberse configurado el hecho superado, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.-NOTIFICAR a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se se ordena el archivo inmediato del expediente, previo registro en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

AP-MAC