

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 6

Bogotá D.C., primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO:	11001-33-41-045-2020-00120-00
DEMANDANTE:	OLGA VIVIANA LÓPEZ CIFUENTES
DEMANDADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- FISCALIA LOCAL 33 UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA INASISTENCIA ALIMENTARIA DE BOGOTÁ, FISCALIA 294 DE INASISTENCIA ALIMENTARIA DE BOGOTÁ
ACCIÓN:	TUTELA

Pasa el despacho a decidir la acción constitucional impetrada por la señora Olga Viviana López Cifuentes, actuando en nombre y en representación de su hijo menor Andrés Esteban Guateque López, contra la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía Local 33 Unidad de delitos contra la inasistencia alimentaria de Bogotá, Fiscalía 294 de Inasistencia Alimentaria de Bogotá

1. ANTECEDENTES

El 12 de junio de 2020 la señora Olga Viviana López Cifuentes, actuando en nombre y representación de su hijo menor Andrés Esteban Guateque López, presenta acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía Local 33 Unidad de delitos contra la inasistencia alimentaria de Bogotá, Fiscalía 294 de Inasistencia Alimentaria de Bogotá, con el objeto de que se protejan los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y mínimo vital, este último a favor del menor Andrés Esteban Guateque López y se ordene asignar un nuevo fiscal, compulsar copias al funcionario encargado puesto que no le ha dado continuidad al proceso y proceder a solicitar la imputación correspondiente al señor Luis Alexander Guateque Bejarano.

Manifiesta la accionante que el 03 de noviembre de 2015, la accionante presentó denuncia por el delito de inasistencia alimentaria en contra del señor Luis Alexander Guateque Bejarano la cual correspondió a la Fiscalía 33, indica que hasta la fecha la investigación lleva 55 meses dentro de los cuales fue llamada en dos ocasiones a presentar entrevistas

TUTELA

y ampliar la denuncia, por intermedio de apoderado se han radicado peticiones de fechas, 7 de febrero de 2018 y 28 de junio de 2019 con el objeto de agilizar el trámite, sin embargo no se allegó contestación y no se ha dado continuidad al proceso.

Resalta que en la denuncia suministraron datos importantes para dar con el denunciado y la Fiscalía por más de 4 años no lo ha judicializado, generando que su hijo presente problemas económicos y el denunciado se libre de su responsabilidad.

Material probatorio

Junto con el escrito de tutela, el accionante allegó la siguiente documentación:

- Copia de denuncia por el delito de inasistencia alimentaria y sus anexos.

1.1. Actividad procesal

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2020, el despacho admitió la acción constitucional, en él se dispuso la notificación al Fiscal General de la Nación y al Fiscal 33 de la Unidad de delitos contra la inasistencia alimentaria de Bogotá. Posteriormente, mediante escrito de aclaración de la parte actora se solicitó vincular a la Fiscalía 294 de Inasistencia alimentaria, para tales efectos mediante auto de fecha 23 de junio se adicionó como demandado en la presente acción constitucional, ordenando la notificación a la Fiscal 294 de Inasistencia alimentaria para que allegara el informe y documentos pertinentes que pretendan hacer valer.

Las anteriores decisiones fueron notificadas vía correo electrónico al buzón de mensajes nohora.perez@fiscalia.gov.co; baguillon@procuraduria.gov.co; juridicanotificacionesutela@fiscalia.gov.co; barbara.useche@fiscalia.gov.co; olgavivilopezc@gmail.com; sandra.espinosa@fiscalia.gov.co. Una vez vencido el término de traslado, las entidades concernidas se pronunciaron en los siguientes términos.

La **Fiscalía 294 de la Unidad de Inasistencia Alimentaria** mediante escrito de contestación señala que una vez recibida la denuncia procedieron a emitir las órdenes de policía judicial correspondientes, con la finalidad de adelantar las labores investigativas para determinar la capacidad económica del indiciado. Posteriormente el 22 de julio de 2016 citaron a entrevista a la accionante pero la citación fue devuelta, el apoderado informó que la dirección se encontraba errada, razón por la cual fue citada nuevamente para el 14 de febrero de 2017, en dicha diligencia manifiestan que la actora no aporta información sobre la ubicación o actividad laboral del indiciado. Luego de investigaciones, el 21 de agosto de 2018 se reubica el proceso a la Fiscalía 294 de la Unidad de Inasistencia

TUTELA

Alimentaria y para el 15 de marzo de 2019, se cita al apoderado para actualizar la información para el 12 de abril de 2019, el cual no se presentó. En ese sentido, el 21 de junio de 2019 se ordena el archivo de la investigación y finalmente el 28 de junio de 2019 el apoderado de la víctima allega escrito actualizando información sin datos sobre la actividad laboral del indiciado.

En virtud de lo anterior, exponen que el delito de inasistencia alimentaria implica que el indiciado no se encuentre dentro de una justa causa para el incumplimiento de sus deberes y una de ellas es la carencia de recursos económicos, con las investigaciones realizadas no se demostró la capacidad económica del indiciado, en el Fosyga aparece como beneficiario, tampoco aparece registro de bienes muebles o inmuebles a su nombre y en Cámara de Comercio se encontró matrícula de establecimiento de comercio sin renovar. Por lo que no se puede responsabilizar a quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes cuando esto implique el sacrificio de su propia existencia, por estas razones se ordenó el archivo de la investigación. No obstante, resaltan que como este delito es continuado, ordenaron el desarchivo de la investigación para verificar la condición económica actual del indiciado para que se emitan las órdenes de policía judicial correspondientes.

Por otro lado, respecto al mínimo vital aclaran que es la jurisdicción civil la que debe fijar la cuota alimentaria a cargo del progenitor, como ocurrió en el presente caso mediante sentencia del 18 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá. A su vez, sobre la solicitud de cambio de fiscal, procedieron a darle trámite ante la Coordinación de la Unidad de Inasistencia Alimentaria con el fin de que se pronuncien al respecto. Por último, aclaran que el proceso llegó en físico el 21 de agosto de 2018 y la actual fiscal fue reubicada el 8 de febrero de 2019 recibiendo 1634 noticias criminales entre el 20 de febrero de 2019 correspondientes a los años 2006 y 2015.

En consecuencia, concluyen que la acción de tutela no es procedente porque el delito en mención al ser continuado puede solicitarse el desarchivo en cualquier momento y se ha realizado el trámite legal pertinente.

Las demás entidades accionadas no se pronunciaron.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1 Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

2.2 Problema Jurídico

¿Vulnera la Fiscalía General de la Nación - Fiscalía Local 33 Unidad de delitos contra la inasistencia alimentaria de Bogotá, Fiscalía 294 de Inasistencia Alimentaria de Bogotá los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y debido proceso con el trámite impartido en la etapa de investigación frente a la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria?

¿Es procedente la acción de tutela en garantía del derecho fundamental al mínimo vital del menor Andrés Esteban Guateque López por las mesadas alimentarias que adeuda el señor Luis Alexander Guateque Bejarano?

2.3 Procedencia excepcional de la Acción de Tutela

Procede el Despacho a desarrollar el análisis del presente caso respecto al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la Acción de Tutela. De esta forma, se resalta que la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo requiere de los siguientes requisitos: “(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)”¹.

En ese orden de ideas, para el caso en concreto se evidencia que se cumplen parcialmente los requisitos generales de procedencia de conformidad con lo siguiente: (i) La parte accionante actúa en representación de su hijo menor Andrés Esteban Guateque López por lo que se encuentra facultada para ello conforme a Registro Civil de Nacimiento aportado a la acción de tutela. (ii) Existe legitimación en la causa por pasiva, frente a la Fiscalía 294 de Inasistencia Alimentaria de Bogotá quienes desde hace aproximadamente

¹ C. Const., Sent. T-010, en. 20/2017. M.P ALBERTO ROJAS RÍOS.

dos años tienen en físico el proceso y en 2019 ordenaron el archivo de la investigación.

(iii) En el presente caso, se evidencia una trascendencia fundamental puesto que, con la decisión de archivar la investigación, se puede ver afectado el derecho al acceso a la administración de justicia y debido proceso.

(iv) El despacho encuentra cumplido parcialmente el requisito de subsidiariedad, se observa que el proceso se encontraba en indagación preliminar y fue archivado, motivo por el cual no siguió su curso. Al respecto, frente al derecho de acceso a la administración de justicia y debido proceso en el caso puntual, es preciso señalar que si bien existe otra actuación a la cual se puede acudir para atacar la decisión de archivo de la investigación y la continuidad de la indagación preliminar, como la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías. La Corte Constitucional siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha resaltado que este trámite no tiene la eficacia necesaria para garantizar el acceso a la administración de justicia.

Es claro que el juez de garantías está facultado para proteger los derechos fundamentales de los involucrados en el proceso y existe la posibilidad de acudir a él cuándo se genera una controversia respecto al archivo de la investigación, pero con ello no se garantiza un control a la actuación del Fiscal, así lo expone la jurisprudencia constitucional: “Con todo, debe resaltar la Corte, que la posibilidad de acudir al juez de control de garantías es una *opción* procesal viable, que si bien puede ejercerse por los interesados en los términos descritos, carece de una regulación específica en la Ley 906 de 2004 que asegure su efectividad en la protección plena del acceso a la justicia y los derechos de los niños amenazados presuntamente en este caso”².

Agrega la Corte que, no es clara la pertinencia de la intervención del juez de control de garantías para ordenar a los fiscales realizar una investigación que no ha adelantado o para que entre a valorar la pertinencia de algunos hechos objeto de su conocimiento, ya que en el Sistema Penal Acusatorio actual, la disposición de la acción penal le corresponde a la Fiscalía. En ese sentido, ante la amenaza de derechos fundamentales sin que exista un medio lo suficientemente efectivo, la acción de tutela resulta un mecanismo idóneo.

Cabe aclarar que, la acción de tutela es procedente para garantizar derechos afectados o amenazados en el transcurso de la investigación preliminar por no existir otro mecanismo más idóneo. Sin embargo, no es procedente para ordenar a la Fiscalía la imputación de cargos, toda vez que la iniciación del proceso penal únicamente procede a solicitud de la Fiscalía, esta entidad es autónoma en sus decisiones y es la única

² C. Const., Sent. T-010, en. 20/2017. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

TUTELA

competente para determinar si procede o no en los casos concretos la imputación o la decisión de archivo motivada dentro del término que establece la ley. Así lo ha resaltado la jurisprudencia: “La separación de la investigación y el juzgamiento exige que la averiguación de los hechos, la identificación del investigado, la búsqueda de los elementos probatorios y evidencias que conduzcan a averiguar la verdad de lo sucedido y de la responsabilidad en la conducta delictiva, sean responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Por esta razón, es lógico que el legislador le hubiere encargado exclusivamente a esa entidad la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para que éste resuelva su petición de preclusión de la investigación o de acusación al imputado”³. Lo anterior se fundamenta en la importancia de mantener separados la autoridad que acusa de la que juzga en garantía a la imparcialidad que debe regir en todos los procesos judiciales, razón por la cual en la presente acción no se discutirá de fondo la pretensión que requiere ordenar una imputación al señor Luis Alexander Guateque Bejarano.

Por otro lado, en lo que concierne al derecho fundamental al mínimo vital, este despacho resalta que existen mecanismos idóneos y principales ante la jurisdicción ordinaria para reclamar el pago de las cuotas alimentarias del menor. Además, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable esto es “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”⁴. Puesto que, la actora se limita a señalar que se vulnera el derecho, pero no expone las circunstancias concretas y de necesidad en las que se encuentra el menor y que indiquen a este Juzgador un pronunciamiento de fondo sobre el particular. Así las cosas, se cumple el requisito de subsidiariedad en garantía a los derechos fundamental al acceso a la administración de justicia y debido proceso, pero no frente al derecho al mínimo vital.

(v) A su vez, se encuentra acreditado el requisito de Inmediatez como quiera que el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y debido proceso puede verse afectado de forma continuada con las decisiones y trámites realizados por el ente investigador en el transcurso del tiempo que dispone para ello.

En consecuencia, este despacho considera que en la presente acción constitucional se cumple con los requisitos generales de procedencia para ser analizada de fondo.

³ C. Const., Sent. C- 762, dic. 29/2009. M.P JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

⁴ C. Const., Sent. T- 889, dic. 03/2013. M.P LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

2.4 Caso concreto

El 12 de junio de 2020 la señora Olga Viviana López Cifuentes, actuando en nombre y representación de su hijo menor Andrés Esteban Guateque López, presenta acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación- Fiscalía Local 33 Unidad de delitos contra la inasistencia alimentaria de Bogotá, Fiscalía 294 de Inasistencia Alimentaria de Bogotá, con el objeto de que se proteja el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y mínimo vital, este último a favor del menor Andrés Esteban Guateque López y se ordene asignar un nuevo fiscal, compulsar copias al funcionario encargado puesto que no le ha dado continuidad al proceso y proceder a solicitar la imputación correspondiente al señor Luis Alexander Guateque Bejarano.

En respuesta, la Fiscalía 294 de Inasistencia Alimentaria de Bogotá resaltó que el procedimiento en mención fue archivado teniendo en cuenta que no se logró demostrar que el indiciado tuviera recursos económicos que configurara una justa causa para imputar el delito. Sin embargo, señalaron que ante la naturaleza de delito continuado procedieron a desarchivar el proceso y volver a realizar las investigaciones para constatar la capacidad del obligado.

Procede el despacho analizar el caso concreto y en efecto se observa que la accionante presentó denuncia de inasistencia alimentaria y la Fiscalía 294 de Inasistencia Alimentaria de Bogotá había ordenado el archivo de la investigación penal teniendo en cuenta que no existen los suficientes elementos materiales probatorios para dar continuidad al proceso, aunado a que la accionante no cumplió con el mínimo de motivación para poder caracterizar el hecho como delito, puesto que si bien con la denuncia se configura un indicio, no fue posible obtener más indicios para complementar la estructuración de la conducta punible.

Se observa que en todo el trámite de indagación preliminar las fiscalías que conocieron el caso dieron órdenes para lograr la configuración del tipo penal, sin embargo no encontraron resultados en las búsquedas que le indicaran la capacidad económica del accionado y en la contestación alegan este hecho como una justa causa. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia resaltó que en el delito de inasistencia alimentaria lo que se configura como “justa causa” lleva implícito la ausencia de culpabilidad o de voluntad por parte del obligado, así:

“Es de destacar que la expresión "sin justa causa", es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa,

TUTELA

que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad".⁵(Subrayado por el despacho)

Conforme a las investigaciones realizadas por la fiscalía, el obligado no tiene un sustento económico formal del cual concluir directamente que se sustrae de la obligación por su propia voluntad. Si con las pruebas recolectadas el fiscal aduce la imposibilidad de caracterizar el delito, conforme a la jurisprudencia en cita, se evidencia la importancia de que previo al archivo el fiscal tome en consideración el aspecto de la culpabilidad, puesto que es probable que el indiciado realice actividades informales para sustraer su obligación y burlar la ley, circunstancia que no debe permitir el ente investigador. En el caso de estudio, se observa que el 17 de junio de 2020 la fiscal 294 delegada ante los jueces penales municipales y promiscuos, procedió al desarchivo de la investigación y ordenó a la Policía Judicial la búsqueda en bases de datos y entrevista para la investigación, elementos que previamente había utilizado para recolectar el material probatorio necesario y lo que concluyó en el archivo del proceso.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que si bien la fiscalía le corresponde la recolección del material probatorio, la participación conjunta y activa de la víctima y su representante facilita la labor de la fiscalía en cuanto a la recolección de material probatorio se refiere, ya que en muchas circunstancias la víctima tiene mayor acceso a las circunstancias concretas que rodean el caso, en especial con delitos como la inasistencia alimentaria cuando el obligado no comparece y no se encuentra reportado en bases de datos, por lo que se le dificulta al fiscal conocer la situación particular del indiciado. En contraste la víctima, podría conocer de primera mano, por medio de fuentes que le indiquen su ocupación actual en aras de desvirtuar la justa causa o falta de elementos probatorios que en su momento alegó la fiscalía y que eventualmente podrían reiterarse.

Conforme a lo anterior, se observa que el ente investigador está impartiendo órdenes para darle continuidad al proceso y resolver las solicitudes de la denunciante, razón por la cual no solo procedió al desarchivo de la investigación sino que le está dando continuidad a la solicitud de cambio de fiscal presentado por este medio. Por tanto, este despacho considera que no deben prosperar las pretensiones de la tutelante, en garantía al debido proceso y acceso a la administración de justicia. En todo caso, en garantía a los derechos fundamentales que pudieran llegar a vulnerarse en la investigación preliminar o por la posibilidad de proferir una nueva orden archivo, sería relevante que se hiciera un seguimiento de las diligencias y el

⁵ CSJ Sent SP3029-2019 Rad. 51530 jul 31/2019 M.P LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

TUTELA

control sobre la debida motivación de una eventual orden de archivo. Razón por la cual, se procederá a comunicar del presente proceso a la Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones de prevención, intervención y función disciplinaria determinen si hay lugar adelantar actuación alguna en el marco de sus competencias.

3. Síntesis de la decisión

En virtud de las razones expuestas no se concederá la presente acción de tutela, al no evidenciar una actuación negligente de los accionados que vulnere los derechos fundamentales de la accionante al acceso a la administración de justicia y debido proceso. En contraste se declarará la improcedencia de la acción respecto a la garantía al mínimo vital por existir otros mecanismos idóneos para hacerlo efectivo.

En mérito de lo expuesto, el Juez Cuarenta y Cinco Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NIÉGUESE la acción de tutela en garantía al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y debido proceso, en virtud a las consideraciones señaladas en precedencia.

SEGUNDO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela en garantía al derecho fundamental al mínimo vital, en virtud a las consideraciones señaladas en precedencia.

TERCERO.- Por secretaría, **REMÍTASE** a la Procuraduría General de la Nación, los documentos allegados en el presente proceso para que se informe sobre la investigación que adelanta la fiscalía 294 de inasistencia alimentaria de Bogotá dentro del proceso 11-001-60-00050-2015-17230, y en ejercicio de sus funciones de prevención, intervención y función disciplinaria determinen si hay lugar adelantar actuación alguna en el marco de sus competencias.

CUARTO.- COMUNÍQUESE a los interesados lo anterior por el mecanismo más expedito y eficaz (oficio o telegrama).

QUINTO.- En caso de no ser impugnada esta providencia, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TUTELA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIÁN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

d8504ab876112beca3d68d819d6d77025ce2d7274532225c6fcc25a1ac84ddb0

Documento generado en 01/07/2020 04:03:03 PM