

## Sentencia T-328/20

Referencia:

Expediente T-7.022.148

Acción de tutela presentada por *NMP\**, obrando como agente oficiosa de su hija *YMP\**, en contra de la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar la siguiente

### SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 14 de agosto de 2018, en el trámite del amparo constitucional promovido por *NMP*, actuando en calidad de agente oficiosa de su hija *YMP*, en contra de la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja (Santander).

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. La solicitud

El 26 de julio de 2018, *NMP*, obrando como agente oficiosa de su hija *YMP*, formuló acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de esta última, presuntamente vulnerados como consecuencia de la mora judicial injustificada en la que, al parecer, han incurrido la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, al no haber adelantado ninguna diligencia en relación con la denuncia presentada el 27 de abril de 2006 por el delito de acceso carnal

\* Con el fin de proteger el derecho a la intimidad de la parte accionante, la Sala de Revisión mantendrá la reserva de su identidad, omitiendo en esta versión pública de la sentencia su verdadero nombre, así como el de los sujetos involucrados en la actuación penal, al igual que cualquier otro dato que permita su identificación.

abusivo con menor de catorce años del que resultó víctima la agenciada, siendo menor de edad para ese entonces.

Los presupuestos fácticos que respaldan la protección *iusfundamental* invocada son los siguientes:

## 2. Reseña fáctica y pretensiones

**2.1.** Manifiesta la actora que, el 27 de abril de 2006, su hija *YMP* fue víctima del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años*<sup>1</sup> cuando tenía 7 años de edad.

**2.2.** Expresa que, al día siguiente de los hechos, formuló denuncia penal en contra de un sujeto que identificó como *RAPL*, cuyo conocimiento asumió la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja, asignándole el número de radicado 680816000135200600403. Ello se advierte de la información que reposa en el Formato Único de Noticia Criminal del 28 de abril 2006<sup>2</sup>. Sin embargo, hace notar la Sala que en tal radicado aparece como indiciado un hombre identificado como *AP* y que, interrogada la accionante sobre el particular por el juez de instancia, confirmó que la acusación se hizo en contra de *AP*<sup>3</sup>.

**2.3.** El 11 de mayo de 2006, la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja remitió por competencia funcional las diligencias a los juzgados de menores, luego de que, al parecer, constatará que el indiciado era menor de edad al momento de la ocurrencia del hecho delictivo (Decreto 2737/89)<sup>4</sup>. En la misma fecha, la Oficina de Apoyo Judicial de Barrancabermeja efectuó la radicación del expediente asignándole el número 20060018400 y, enseguida, lo repartió al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja para que asumiera la respectiva indagación<sup>5</sup>.

**2.4.** Once años después, con el apoyo de la Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos (CREDHOS), planteó el *desarchivo* del proceso ante el *juez de control de garantías*, mediante petición del 19 de mayo de 2017<sup>6</sup>. En atención a este requerimiento, se programó *audiencia de reapertura de investigación* para el 2 de junio de 2017<sup>7</sup>, pero esta diligencia no pudo realizarse debido a que el despacho fue enterado de que la causa penal había sido remitida, por razón de competencia funcional, a los juzgados de menores.

**2.5.** En consecuencia, el 2 de junio de 2017, reiteró la solicitud de *desarchivo* ante Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja. Sin

---

<sup>1</sup> Así se menciona en la demanda de tutela.

<sup>2</sup> Documento aportado por la Fiscalía General de la Nación, visible a *folio 50* del acuerdo principal.

<sup>3</sup> Esta imprecisión pudo deberse a que la actora no redactó la demanda de tutela, sino que para ello contó con la ayuda de la Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos (CREDHOS), entidad que aparece mencionada allí como lugar donde recibe notificaciones.

<sup>4</sup> Ver folio 27 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Ver folio 75 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Escrito de petición visible a folios 20 y 21 del expediente principal.

<sup>7</sup> Respuesta visible a folio 22 del cuaderno principal.

embargo, en comunicación del 10 de junio de 2017 le informaron que no era posible acceder a tal pretensión, habida cuenta que el expediente no aparecía relacionado en los archivos de ese despacho<sup>8</sup>.

**2.6.** Finalmente, el 23 de noviembre de 2017, elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación-Dirección Seccional Magdalena Medio, solicitando información sobre el estado actual del proceso<sup>9</sup>. En respuesta a su solicitud, el 20 de febrero de 2018 dicha autoridad le comunicó que la indagación se encontraba *inactiva*, toda vez que el 11 de mayo de 2006 el expediente había sido remitido a los juzgados de menores, siendo finalmente asignado su conocimiento al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja<sup>10</sup>.

**2.7.** A través de la acción de tutela, la actora cuestiona la mora injustificada de la administración de justicia en la investigación y sanción del responsable de la agresión sexual de la que fue objeto su hija, ya que doce años después de la ocurrencia de los hechos, el caso sigue en la impunidad y, además, advierte que aquella fue diagnosticada con “*discapacidad intelectual*”<sup>11</sup>, padecimiento posiblemente asociado al hecho traumático del que resultó víctima.

**2.8.** En consecuencia, solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de suerte que se ordene a las autoridades judiciales accionadas expedir copia del expediente relacionado con la noticia criminal número 680816000135200600403 y proceder al *desarchivo e impulso* de la actuación penal.

### **3. Admisión de la demanda de tutela y notificación**

Por Auto del 1º de agosto de 2018, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar el contradictorio, ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas, para que se pronunciaran acerca de los hechos que motivaron el amparo solicitado.

En la misma providencia, dispuso, además, vincular al presente trámite a varias entidades del orden nacional, a fin de que también se manifestaran en relación con los planteamientos expuestos en el libelo introductorio; así como el emplazamiento de *RAPL* con el propósito de garantizarle su derecho de defensa y contradicción.

Agotado el anterior procedimiento, el 9 de agosto de 2018 el abogado Pedro Orlando Correa Pacheco asumió, como curador *ad litem*, la representación de *RAPL*.

### **4. Respuesta a la acción de tutela**

---

<sup>8</sup> Respuesta visible a folio 23 del cuaderno principal.

<sup>9</sup> Escrito de petición visible a folios 24 y 25 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Respuesta visible a folios 27 y 28 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Ver historia clínica visible a folios 7 a 18 del cuaderno principal.

#### ***4.1. Dirección Seccional de Fiscalías de Santander***

La Dirección Seccional de Fiscalías de Santander atendió el requerimiento judicial, solicitando su desvinculación del trámite de la acción de tutela. Puso de presente que el asunto objeto de controversia fue tramitado por una agencia fiscal adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio y no a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, de modo que, al no estar bajo su coordinación, le resulta imposible emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

#### ***4.2. Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio***

En la oportunidad procesal señalada para el efecto, la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que informó que, según la consulta realizada en el sistema de información misional de la Fiscalía General de la Nación, Sistema Penal Acusatorio (ESPOA), la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403 se encuentra *inactiva*. Ello, en razón a que, el 11 de mayo de 2006, la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja remitió por competencia la indagación a los juzgados de menores de esa ciudad.

Por este motivo, advirtió que dicha agencia fiscal no podía reactivar la actuación, toda vez que el despacho judicial al que le fueron asignadas las diligencias no ha devuelto el expediente, por lo que infiere que avocó el conocimiento del asunto y realizó la investigación del hecho punible.

Con todo, subrayó que, a fin de establecer la trazabilidad del expediente, solicitó información a los juzgados de familia de Barrancabermeja, obteniendo como respuesta que ningún despacho lo tenía en su poder. Sin embargo, resaltó que la Oficina de Apoyo Judicial le indicó que, una vez recibidas las diligencias, estas habían sido repartidas al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 11 de mayo de 2006. En concreto, la Fiscalía manifestó lo siguiente:

*“En procura de establecer la trazabilidad del expediente que el entonces Fiscal Primero Seccional de la URI de Barrancabermeja remitió por competencia al Juzgado de menores, el Fiscal 3 Local del CAPIV de esta Seccional solicitó información a tres juzgados Primero, Segundo y Tercero Promiscuos de Familia y todos respondieron no tener el caso, pero se obtuvo información en la oficina de apoyo judicial de Barrancabermeja que a nombre de AP (demandado), NMP (demandante) y con número de radicado **20060018400** fue asignado al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el día 11 de mayo de 2006, por la presunta conducta punible de acceso carnal abusivo”<sup>12</sup>. [Negrita incluida en el texto original]*

---

<sup>12</sup> Ver folio 48 del cuaderno principal.

### **4.3. Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja**

El Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja intervino en el presente juicio por intermedio de la juez titular de ese despacho judicial. Dicha servidora manifestó que, una vez enterada del trámite de la presente acción, procedió a coordinar las labores de búsqueda del expediente relacionado con la actuación penal motivo de amparo.

Tras un relato pormenorizado de las acciones desplegadas con ese propósito que consistieron en: (i) recabar información de la Oficina de Apoyo Judicial del Palacio de Justicia, del Juzgado Segundo Penal Municipal, de la Fiscalía de Infancia y Adolescencia, y de la Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal La Floresta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, todos de la ciudad de Barrancabermeja; (ii) realizar la revisión física de los procesos archivados a partir del año 2006; y (iii) consultar los libros radicadores y copiadores de providencias, informó que no fue posible hallar las respectivas diligencias, no obstante que fueron recibidas en ese juzgado el 11 de mayo de 2006<sup>13</sup>, y que, aun cuando no existe claridad “*si el denunciado AP al momento de los hechos narrados por la denunciante era menor de 14 años*”, tampoco hay constancia de que se hayan remitido a otro despacho judicial o al ICBF.

Sobre esa base, aclaró que, si bien es cierto que, para ese entonces, no ejercía funciones en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, pues su posesión en ese despacho data del 14 de marzo de 2017, también lo es que desplegó sin éxito todo el recurso humano necesario a efectos de localizar el expediente que, al parecer, “*constaba de aproximadamente 7 hojas*” correspondientes al formato único de noticia criminal.

Finalmente, a pesar de que adujo no tener explicación acerca de por qué desde el año 2006 no se ha surtido ninguna actuación dentro del referido proceso, sostuvo que la accionante “*[ha debido] estar pendiente del curso de la denuncia, preguntando en el Juzgado que (sic) había pasado con ella o en la misma Fiscalía, indagando oportunamente por el trámite de la actuación penal en garantía de la menor víctima, sin embargo no lo hizo dejando transcurrir aproximadamente 12 años después de los hechos para venir ahora a pregonar la vulneración inminente o actual de los derechos constitucionales presuntamente por mora judicial injustificada*”<sup>14</sup>. Bajo ese entendido, concluyó que, al no existir justificación alguna para tal proceder, la acción de

---

<sup>13</sup> A folio 122 del cuaderno principal se indica textualmente lo siguiente: “[...] Se libró oficio No. 1521 de fecha 2 de agosto de 2018, solicitando a la Jefe de la Oficina de Apoyo Judicial del Palacio de Justicia de esta ciudad, información que conduzca a establecer si la denuncia penal instaurada por la señora NMP en contra del señor AP fue repartida a ese estrado judicial, toda vez que no se registra en los libros radicadores la entrada de dicha actuación. Al oficio se obtuvo respuesta mediante oficio No. O.S.B-132-2018, en la que la asistente administrativa señora SAIRA MILENA MARTÍNEZ ESLAVA manifiesta que el día 11 de mayo de 2006 fueron repartidas las diligencias a este Juzgado como se demuestra con el listado que procedió a anexar. Se revisa la carpeta de archivo del Juzgado del año 2006 donde constan las diligencias repartidas a este Juzgado, constatándose que en efecto se recibió la actuación procedente de la Fiscalía relativa a la denuncia [...] radicada por parte de la Oficina de Apoyo Judicial al número 20060018400”. [Negrita fuera de texto]

<sup>14</sup> Ver folio 69 del cuaderno principal.

tutela se torna improcedente por ausencia del requisito de inmediatez, a pesar de las circunstancias que subyacen tras la pérdida del expediente.

#### ***4.4. Procuraduría General de la Nación***

En atención a su vinculación oficiosa al proceso de tutela, la procuradora 161 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de Bucaramanga emitió el concepto a su cargo.

De manera preliminar, llamó la atención sobre la necesidad de que la actora ampliara los hechos de la acción de tutela para aclarar la identidad del sujeto que denunció como presunto autor de la conducta punible, pues los datos aportados por la Fiscalía General de la Nación difieren de la información suministrada por ella, ya que en la noticia criminal se menciona a un hombre llamado *AP* y, en la demanda de amparo, a otro de nombre *RAPL*.

Asimismo, advirtió que no se tiene claridad respecto de la edad del presunto infractor al momento de la comisión de hecho delictivo, elemento que, a su juicio, resulta indispensable para valorar la competencia de la justicia ordinaria penal o de la especializada para adolescentes, de cara al conocimiento del asunto.

No obstante lo anterior, y ante el extravío de las diligencias pertinentes, sostuvo que le asiste razón a la parte actora cuando señala que, a causa de la inoperancia de la administración de justicia, se vulneraron los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de su hija, circunstancia que se mantiene vigente y, por tanto, la acción de tutela resulta procedente para la protección de dichas garantías, pese al tiempo considerable transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el amparo deprecado.

#### ***4.5. Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF)***

Al emitir oportuna respuesta al requerimiento judicial, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a través del defensor de familia adscrito al Centro Zonal La Floresta de Barrancabermeja, se limitó a proponer la improcedencia del amparo constitucional como resultado de la prescripción de la sanción correctiva establecida en el antiguo Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) –vigente al momento de la ocurrencia de los hechos– con la reforma introducida por la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia).

#### ***4.6. Pedro Orlando Correa Pacheco, en representación de RAPL***

El abogado Pedro Orlando Correa Pacheco, obrando en calidad de curador *ad litem* de *RAPL*, presunto implicado en el proceso penal en cuestión, dio contestación a la acción de tutela, manifestando que no se opone a las pretensiones formuladas en el escrito introductorio y que se atiene a lo que

resulte probado dentro del trámite tutelar, siempre que en este se protejan los derechos fundamentales de las partes e intervinientes.

## **II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa**

### **1. Primera instancia**

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia del 14 de agosto de 2018, declaró la improcedencia de la acción de tutela, con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado.

En criterio de ese operador jurídico, no obstante la *indiscutible y grosera* negligencia judicial que imperó en el trámite de la denuncia presentada con motivo de la agresión sexual padecida por la joven *YMP* cuando era menor de edad, lamentablemente no puede emitirse una orden que garantice su acceso material a la administración de justicia, comoquiera que ningún efecto útil tendría tal medida, si se tiene en cuenta que en vigencia del Código del Menor la acción penal solo podía adelantarse hasta que el procesado cumpliera la edad de 21 años. En ese entendido, advirtió que *“de haber tenido el joven RAPL el mínimo de 12 años para ser sujeto de la acción penal, a hoy tendría por lo menos 24 años, por lo que, con base en los escasos datos suministrados en esta causa constitucional, puede concluirse que, aunque pudiese haber responsabilidad penal, el autor no podría ser condenado a la fecha”*.

En consecuencia, sostuvo que *“ningún propósito tendría ordenar la reconstrucción del expediente, menos aún impartirle celeridad al trámite, pues el resultado sería igual o más frustrante al sufrir todo el [proceso] penal, el cual no podría llegar a una conclusión menos desafortunada que la [aquí plasmada]”*.

Así las cosas, determinó que no le quedaba más remedio a la víctima que acudir la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que, por vía del medio de control de reparación directa, obtuviera el reconocimiento de perjuicios derivados de la inoperancia del sistema de administración de justicia; así como promover la respectiva acción disciplinaria, a fin de que se investiguen las posibles faltas cometidas por los servidores judiciales que conocieron de la actuación penal.

La anterior decisión no fue impugnada y, por lo tanto, no se surtió la segunda instancia.

## **III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN**

### **1. Selección, reparto y reasignación de la ponencia**

Remitido el expediente de tutela de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Diez, por Auto del 29 de

octubre de 2018, notificado el 14 de noviembre siguiente, decidió seleccionarlo y asignar su conocimiento a la Sala Segunda de Revisión.

El 19 de febrero de 2019, la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien preside dicha Sala, registró proyecto de fallo, cuya ponencia no fue acogida por los restantes magistrados, básicamente, porque no se integró en debida forma el contradictorio, vinculándose al proceso a todos aquellos sujetos que tenían un interés legítimo en este y que podían resultar afectados con la decisión que se adoptara en el trámite de revisión.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 34 del Reglamento Interno<sup>15</sup>, el 13 de marzo de 2019 la Secretaría General de la corporación remitió el expediente T-7.022.148 al magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien seguía en turno por orden alfabético de apellido, a fin de que elaborara la ponencia definitiva.

## **2. Nulidad por falta de vinculación de sujetos con interés legítimo**

Una vez recibido el expediente y hecha una revisión preliminar de su contenido, el magistrado sustanciador confirmó la discrepancia en relación con los datos de identificación del presunto autor de la conducta punible, ya que en la demanda de tutela se menciona como responsable de los hechos a un sujeto llamado *RAPL*, mientras que en la información que reposa en los archivos de la Fiscalía General de la Nación, el indiciado responde al nombre de *AP*.

Evidenciada la falta de vinculación de *AP* al trámite de la presente acción de tutela, tanto por los jueces de instancia como en sede de revisión, por Auto 285 del 30 de mayo de 2019<sup>16</sup>, la Sala Segunda de Revisión resolvió: (i) decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela; (ii) ordenar a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga reiniciar el proceso previa notificación y vinculación del ciudadano *AP*, para lo cual debía establecer plenamente su identidad; (iii) devolver el expediente al despacho de origen; y (iv) advertir que, una vez surtido el proceso de tutela, quien tuviera a cargo el expediente debía remitirlo inmediatamente a la Corte Constitucional a fin de que la Sala Segunda de Revisión reasumiera su competencia.

## **3. Actuaciones posteriores al Auto 285 de 2019**

El 25 de julio de 2019, la Secretaría General de esta corporación remitió al despacho del magistrado sustanciador el expediente de tutela de la referencia, luego de que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial

---

<sup>15</sup> “8. [...] Si el proyecto principal no obtiene en la Sala ese mínimo de votos, el proceso pasará al magistrado que corresponda en orden alfabético de apellido entre el grupo de los magistrados mayoritario, para que redacte el nuevo proyecto o el fallo definitivo, en el que se exponga la tesis de la mayoría. El magistrado ponente original podrá conservar la ponencia cuando concurra con la mayoría en las decisiones principales del fallo”.

<sup>16</sup> Esta providencia cuenta con salvamento de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

de Bucaramanga avocara nuevamente el conocimiento del asunto conforme a lo ordenado por esta Sala de Revisión.

Revisadas cada una de las actuaciones surtidas dentro del nuevo proceso se tiene que, por Auto del 12 de junio de 2019, el tribunal (i) admitió la demanda; (ii) ordenó correr traslado de esta a las autoridades accionadas; (iii) vinculó al proceso a varias entidades del orden nacional; y (iv) dispuso el emplazamiento de *AP* y de *RAPL*<sup>17</sup>. En la misma providencia, decidió, además, oficiar a la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio para que estableciera la identidad del sujeto que fue denunciado por la actora el 28 de abril de 2006 e informara si se trataba de la misma persona identificada en la noticia criminal como *AP*.

En cumplimiento de lo anterior, obran dentro del expediente las siguientes respuestas:

<b>Autoridades demandadas y vinculadas</b>	<b>Respuesta</b>
<b>Dirección Seccional de Fiscalías de Santander</b> <sup>18</sup>	La denuncia fue tramitada por una agencia fiscal adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio y no por la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, razón por la cual no tiene competencia para pronunciarse sobre el particular.
<b>Fiscalía Primera Seccional de Barrancabermeja</b> <sup>19</sup>	Refiere no haber conocido de la respectiva indagación. No obstante, informa que, realizadas las averiguaciones pertinentes, se pudo establecer que la causa penal fue remitida al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.
<b>Fiscalía Tercera Local CAPIV</b> <sup>20</sup>	El despacho no tuvo conocimiento de la denuncia formulada por la actora. Sin embargo, se logró establecer que la indagación fue asignada por competencia al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 11 de mayo de 2006.
<b>Fiscalía URI Unidad Local de Fiscalías de Barrancabermeja</b> <sup>21</sup>	En la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja se adelantó la indagación penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, siendo denunciante la señora <i>NMP</i> .

<sup>17</sup> El 14 de junio de 2019, la abogada Amparo Moros Carvajal asumió, como curadora *ad litem*, la representación de *AP* y *RAPL*.

<sup>18</sup> Ver folio 130 del cuaderno principal.

<sup>19</sup> Ver folios 176 a 179 del cuaderno principal.

<sup>20</sup> Ver folios 158 a 168 del cuaderno principal.

<sup>21</sup> Ver folios 150 a 154 del cuaderno principal.

	El 11 de mayo de 2006, el proceso fue remitido por competencia a los juzgados de menores. En cuanto a la identidad del indiciado, solo se tiene la información que reposa en el sistema SPOA y los datos suministrados por la denunciante. No existe carpeta de archivo en la unidad porque la actuación fue trasladada a los juzgados de menores.
<b>Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja<sup>22</sup></b>	Reitera la respuesta inicial y, en síntesis, afirma que, a pesar de que la indagación fue recibida en ese despacho el 11 de mayo de 2006, en los libros radicadores y copiadore no reposa anotación alguna sobre la existencia del expediente ni, menos aún, de alguna diligencia que se haya adelantado dentro de la causa penal.
<b>Defensoría de Familia adscrita a los Juzgados Promiscuos de Familia de Barrancabermeja<sup>23</sup></b>	El amparo resulta procedente y debe ordenarse al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja la reconstrucción del expediente.
<b>Procuraduría 161 Judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia<sup>24</sup></b>	La vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la agenciada es continua y actual. Por esta razón, atendiendo al tiempo transcurrido desde la fecha en la que la actora denunció los hechos, las respuestas emitidas por las autoridades judiciales, la naturaleza del delito investigado y la edad de la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos, solicita que se estudie la viabilidad de compulsar copias para la investigación disciplinaria a que haya lugar.
<b>Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja<sup>25</sup></b>	Ante el despacho se solicitó el desarchivo del proceso, pero se le informó a la interesada que no podía darse trámite a lo requerido, ya que los hechos ocurrieron en vigencia del Decreto 2737 de 1989, por lo que el conocimiento del asunto no estaba atribuido al juez de control de garantías, sino al juez de menores o promiscuo de familia.
<b>Curador <i>Ad litem</i> de AP y</b>	No se opone a las pretensiones de la

<sup>22</sup> Ver folios 122 a 129 del cuaderno principal.

<sup>23</sup> Ver folios 144 y 145 del cuaderno principal.

<sup>24</sup> Ver folios 172 a 175 del cuaderno principal.

<sup>25</sup> Ver folios 139 a 142 del cuaderno principal.

<b>RAPL<sup>26</sup></b>	acción de tutela y se atiende a lo que resulte probado dentro del proceso.
--------------------------	--

Adicionalmente, a *folio 155* del expediente, obra constancia emitida el 18 de junio de 2019 por la auxiliar judicial de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que dicha servidora señala que se comunicó con la accionante para que aclarara el nombre de la persona a la que denunció en el año 2006 por los hechos que motivaron el amparo constitucional, recibiendo como respuesta que dicho sujeto responde al nombre de APL, quien era vecino suyo, y que, aunque desconoce la edad que tenía al momento de la ocurrencia de los hechos, recientemente se enteró de que se encuentra recluido en un establecimiento carcelario, al parecer, por otros delitos cometidos con posterioridad a la denuncia presentada en su contra.

En consecuencia, dada la necesidad de establecer la plena identidad de AP y, principalmente, la edad que tenía para la fecha en que sucedieron los hechos para, de esta manera, determinar qué autoridad judicial –penal o civil de menores– tenía la competencia para adelantar la respectiva indagación penal, por Auto del 9 de agosto de 2019, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que informara si en el registro de la población privada de la libertad que tiene esa entidad se encontraba algún interno identificado como AP o APL.

En respuesta a este requerimiento, el 20 de agosto de 2019 la coordinadora del grupo de tutelas de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección General del INPEC informó que:

*“[...] una vez consultada la Base de Datos Misional del INPEC, SISIPPEC WEB, se pudo establecer que en el registro de la población privada de la libertad no se encuentra algún interno que responda al nombre de AP o APL”.*

Por último y en lo que respecta a las decisiones judiciales, se observa la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga<sup>27</sup>. Agotado el intento de notificación personal sin éxito, en esta nueva providencia el tribunal resolvió reiterar lo expuesto en la decisión anterior, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado (pág. 7). Como este fallo tampoco fue objeto de impugnación, no se agotó la segunda instancia.

En estos términos, procede la Sala Segunda de Revisión a dictar la presente providencia.

<sup>26</sup> Ver folios 135 y 136 del cuaderno principal.

<sup>27</sup> Ver folios 180 a 192.

## IV. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar y decidir la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Sección de Tutelas Número Diez, mediante Auto del 29 de octubre de 2018.

### 2. Procedencia de la acción de tutela

#### 2.1. Legitimación en la causa por activa y pasiva

Tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley<sup>28</sup>.

En desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991<sup>29</sup>, en el artículo 10, definió los titulares de dicha acción<sup>30</sup>, quienes podrán impetrar el amparo constitucional, (i) bien sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o (v) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)<sup>31</sup>.

Frente al asunto *sub judice*, se tiene que NMP acudió a la acción de tutela, manifestando de forma expresa que lo hacía en calidad de agente oficioso de su hija YMP, quien es mayor de edad y padece, entre otras afecciones, de *retraso mental moderado y trastorno del lenguaje*. Esta información se

---

<sup>28</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018 y T-455 de 2019.

<sup>29</sup> “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política”.

<sup>30</sup> Interesa poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la *informalidad* es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-464A de 2006, T-493 de 2007 y C-483 de 2008.

<sup>31</sup> El artículo 46 del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que “El defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que este en situación de desamparo e indefensión”.

obtiene de la historia clínica que reposa en el Hospital Psiquiátrico San Camilo de la ciudad de Bucaramanga, cuya copia se allega como prueba al trámite tutelar<sup>32</sup>. A ello se suma la certificación expedida por la Asociación del Magdalena Medio para la Discapacidad (AMDIS) el 28 de marzo de 2014, en la que se indica que *YMP* se encuentra inscrita en dicha institución y “*presenta una discapacidad intelectual*”<sup>33</sup>.

Conforme a estos elementos, es evidente que *YMP* no está en condiciones de promover por sí misma la defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual *NMP* se encuentra plenamente legitimada para incoar la presente acción de tutela en favor de su hija.

Por otro lado, en lo atinente al extremo pasivo, conviene indicar que, en plena correspondencia con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991<sup>34</sup>, la legitimación en la causa precisa del cumplimiento de dos requisitos. El primero de ellos, que se trate de uno de los sujetos frente a los cuales proceda la acción de tutela y, el segundo, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

En esta oportunidad, la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja están legitimados como parte pasiva, dada su calidad de autoridades públicas, y en la medida en que se les atribuye, en razón de su proceder, el desconocimiento de las prerrogativas *iusfundamentales* invocadas por la parte actora.

## **2.2. Inmediatez**

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con el cumplimiento del principio de inmediatez, presupuesto *sine qua non* de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección *actual, inmediata y efectiva* de los derechos fundamentales. Sobre esa base, la Corte ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba procurarse de manera oportuna<sup>35</sup>.

Con respecto a la oportunidad para la presentación de la acción de tutela, esta corporación ha sido enfática en señalar que, aunque dicha acción no está sometida a un término de caducidad, ello no significa que pueda promoverse

---

<sup>32</sup> Ver folios 8 a 17 del cuaderno principal.

<sup>33</sup> Ver folio 18 del cuaderno principal.

<sup>34</sup> Mientras el artículo 5º del referido decreto prevé que “*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta disposición (...)*”, el artículo 13 *ejusdem*, por su parte, establece que “*la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*”.

<sup>35</sup> Sentencias T-1043 de 2010 y T-022 de 2017.

en cualquier tiempo<sup>36</sup>. Por el contrario, ha precisado que a ella debe acudir dentro de un *plazo razonable*<sup>37</sup> que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente amenazado o trasgredido.

La razonabilidad del plazo se determina, entonces, a partir del hecho causante de la vulneración *iusfundamental* alegada<sup>38</sup>. Implica identificar el momento en que se entiende configurada la amenaza o vulneración del derecho<sup>39</sup> y valorar el tiempo transcurrido entre este evento y la fecha de presentación de la acción de tutela, pues, como ya se dijo, la finalidad última del amparo constitucional no es otra que la protección inmediata de los derechos fundamentales<sup>40</sup>.

Sobre esa base, será el juez constitucional el encargado de establecer, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto<sup>41</sup>, y con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, si el amparo se promovió dentro de un lapso prudencial, de suerte que, de un lado, se garantice la eficacia de la decisión a proferir y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, de manera injustificada, acudieron tardíamente en defensa de sus intereses<sup>42</sup>.

Para tal efecto, habrá de tenerse en cuenta, asimismo, que existen casos identificados por la Corte en los que cabe flexibilizar el requisito de inmediatez, de suerte que no será exigible en estricto rigor, entre otros eventos, “cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual”<sup>43</sup>, lo que amerita el amparo inmediato de los derechos fundamentales en riesgo.

Según lo expuesto previamente, la Sala concluye que la exigencia de inmediatez también está debidamente acreditada en el asunto que se revisa, toda vez que, aunque los hechos que son objeto de la solicitud de tutela se remontan al año 2006, el perjuicio que aduce padecer la actora es continuo y actual. Ello, en la medida en que se tiene por probado que el expediente contentivo de la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403 se encuentra extraviado en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja y que, hasta el momento, no se ha adelantado ninguna labor de indagación dentro de esta causa, lo que le ha impedido a la víctima hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y a la actora obtener copia del referido expediente e impulsar la actuación procesal.

---

<sup>36</sup> Ver, entre otras, las sentencias SU-210 de 2017, SU-217 de 2017 y T-307 de 2018.

<sup>37</sup> Respecto de la razonabilidad del plazo para presentar la acción de tutela en casos relacionados con el derecho a la consulta previa, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-605 de 2016, SU-217 de 2017, T-361 de 2017, T-416 de 2017, SU-123 de 2018 y T-444 de 2019.

<sup>38</sup> Sentencia T-281 de 2019.

<sup>39</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-281 de 2019 y T-444 de 2019.

<sup>40</sup> Sentencia SU-123 de 2018.

<sup>41</sup> Sentencias T-604 de 2004, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

<sup>42</sup> Sentencia T-501 de 2018.

<sup>43</sup> Sentencias T-521 de 2013, T-246 de 2015, SU-428 de 2016, SU-588 de 2016 y T-407A de 2018.

Este razonamiento permite anticipar que, contrario a lo expuesto por el juez de instancia, en el presente caso no se configura un daño consumado como pasará a explicarse más adelante.

### **2.3. Subsidiariedad**

Este tribunal ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual significa entonces que la tutela solo procede supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Con esa orientación, se entiende que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*<sup>44</sup>.

En ese orden de ideas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal efecto y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando estos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

En el asunto sometido a revisión, encuentra la Corte que el procedimiento de reconstrucción de expedientes, reglado en el artículo 126 del Código General del Proceso, constituye el mecanismo judicial idóneo frente a la pérdida total o parcial de un expediente. Este trámite puede adelantarse de oficio o a petición de la parte interesada, y es indispensable para determinar lo necesario a efectos de proferir una decisión que resuelva el fondo de la controversia de manera efectiva.

---

<sup>44</sup> Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

Ante la existencia de dicha herramienta procesal, en principio, la acción de tutela se torna improcedente. Sin embargo, (i) la naturaleza del delito objeto de la denuncia penal –acceso carnal abusivo con menor de catorce años–; (ii) las condiciones particulares de la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos –menor de 7 años de edad de escasos recursos económicos–; (iii) el tiempo transcurrido sin que se haya adelantado la respectiva indagación penal –más de 14 años–; y (iv) la situación actual de indefensión en la que aquella se encuentra a causa de los problemas de salud mental que padece son razones suficientes para concluir que, bajo tal contexto, someterla a que promueva un nuevo trámite judicial para obtener la reconstrucción del expediente resulta desproporcionado, más aún si se tiene en cuenta que las reglas que regulan dicho procedimiento no fijan un término para su resolución, de ahí que la acción de tutela se convierta en el único medio judicial eficaz para asegurar que este se realice de manera celeré y efectiva, a través de una orden perentoria del juez constitucional que evite que se prolongue indefinidamente.

Conforme a lo anterior, la Sala advierte que el requisito de subsidiaridad se encuentra igualmente acreditado en el presente caso.

### **3. Formulación del problema jurídico y esquema de solución**

#### **3.1. Cuestión previa: inexistencia de daño consumado**

Como tuvo oportunidad de señalarse en los antecedentes de esta providencia, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga declaró la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado. En criterio de ese operador jurídico, pese a la *vergonzosa* inoperancia del sistema de administración de justicia, en el presente caso no hay posibilidad de adelantar la acción penal, debido a que en vigencia del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) aquella cesaba cuando el infractor –mayor de 12 años y menor de 18 años– alcanzara la edad de 21 años<sup>45</sup>. Sobre esa base, sostuvo que, aunque existiese responsabilidad penal, el autor de la conducta punible de la que resultó víctima la agenciada no podría ser procesado en la actualidad y, por consiguiente, ningún efecto tendría la reconstrucción del expediente, quedándole a la víctima únicamente la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la reparación del daño antijurídico causado por el *defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*.

Las razones que sustentan esta decisión dejan en evidencia que el tribunal partió del supuesto irrefutable de que el sujeto denunciado como autor del injusto penal<sup>46</sup> era menor de edad al momento de la ocurrencia de los hechos.

Sin embargo, para la Corte, no existe claridad suficiente sobre esta circunstancia, pues existen versiones contradictorias y ausencia de elementos

---

<sup>45</sup> Decreto 2737 de 1989, arts. 217 y 219.

<sup>46</sup> En la declaración rendida el 18 de junio de 2019 ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, la accionante aclaró que la persona a quien denunció en el año 2006 por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años responde al nombre de AP.

de prueba que no permiten asegurar con certeza que el presunto responsable fuera menor de edad cuando sucedieron los hechos que han debido ser objeto de investigación penal.

Lo que ha logrado establecer esta Sala de Revisión es que, mientras que la madre de la víctima, en su denuncia del 28 de abril de 2006, describió a aquel sujeto como un “*muchacho grande*” de “*aproximadamente 18 años*” y, recientemente, en la declaración rendida ante el juez de tutela afirmó que no recordaba “*si el joven tenía 17 o 18 años, pues acababa de ingresar a prestar el servicio militar*”, la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja remitió por competencia las diligencias a los juzgados de menores el 11 de mayo de 2006, luego de que, al parecer, hubiese verificado que el sujeto señalado como autor de la conducta punible era menor de edad.

De igual forma, se tiene por acreditado que, recibidas dichas diligencias, la Oficina de Apoyo Judicial de Barrancabermeja procedió a su radicación y reparto, siendo asignadas al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, pero según lo informado por la autoridad accionada, no se adelantó ningún acto procesal dentro de esta causa, puesto que no obra registro del expediente en los libros radicadores del despacho, del que asegura desconoce su ubicación actual.

Conforme a ello, es posible advertir que la autoridad judicial en cuestión, por una omisión que le es atribuible, no tuvo oportunidad de verificar la edad del presunto infractor, como lo imponía el procedimiento vigente al tiempo en que se cometió el hecho (Decreto 2737/89, art. 182).

A falta del expediente extraviado, tampoco es posible acceder a los elementos que le sirvieron de base a la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja para identificar al sujeto denunciado, concluir que era menor de edad, y, en esa medida, proceder a remitir la actuación al juez competente.

Ante la incertidumbre en torno a este aspecto, no puede asegurarse, *prima facie*, que exista daño consumado, pues en el evento en que dicho sujeto tuviese dieciocho años de edad o más, es posible que la acción penal aún no haya prescrito.

A propósito del daño consumado, es menester recordar que, en términos generales, esta hipótesis tiene lugar cuando se ha producido el perjuicio que se pretendía evitar por medio de la acción de tutela, lo que hace que dicho mecanismo resulte inocuo o insustancial frente a la protección constitucional invocada<sup>47</sup>.

Desde esa perspectiva, para determinar la configuración del daño consumado se necesitan elementos que únicamente pueden obtenerse con la reconstrucción del expediente, de suerte que solo será posible establecer si

---

<sup>47</sup> Sentencias T-316A de 2013, T-722 de 2013, T-867 de 2013 y T-356 de 2015, T-484 de 2016, T-087 de 2017, T-692 de 2017, T-070 de 2018, T-085 de 2018 y T-031 de 2020.

cabe o no darle impulso del proceso, como es la pretensión de la parte actora, una vez se haya agotado este procedimiento.

En conclusión, mientras no se adelante la reconstrucción del expediente no puede deducirse la existencia de daño consumado, pues el propósito que persigue la acción de tutela en el presente caso depende, necesariamente, de la información que se logre obtener de dicho trámite.

Habiéndose aclarado la procedencia del amparo en lo que a este punto se refiere, la Sala pasará, entonces, a formular el problema jurídico y su esquema de solución.

### **3.2. Problema jurídico y esquema de solución**

Conforme a los elementos fácticos y jurídicos descritos en precedencia, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja ha vulnerado los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la joven *YMP* al no haber iniciado la correspondiente indagación penal con ocasión de la denuncia presenta por la actora el 28 de abril de 2006, la cual fue remitida por competencia a ese despacho el 11 de mayo del mismo año, aduciendo el extravío del expediente.

Para resolver dicho interrogante, previamente, la Sala abordará lo relativo al trámite de reconstrucción como medida para garantizar el acceso a la administración de justicia en caso de pérdida total o parcial de un expediente judicial.

## **4. El trámite de reconstrucción como medida para garantizar el acceso a la administración de justicia en caso de pérdida total o parcial de un expediente judicial**

**4.1.** El artículo 29 de la Constitución Política, al regular el derecho fundamental al debido proceso –aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas–, determina que todas las personas deben ser juzgadas con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y que tienen derecho a un debido proceso público “*sin dilaciones injustificadas*”.

**4.2.** A su turno, el artículo 229 superior consagra el derecho de acceso a la administración de justicia llamado también derecho a la tutela judicial efectiva. Conforme al alcance definido por esta corporación, se trata de una garantía *iusfundamental* que comprende no solo la posibilidad de cualquier persona de acceder a un juez o tribunal imparcial para dirimir una determinada controversia jurídica, sino, además, la de obtener una *decisión oportuna* y de fondo que resuelva sobre sus pretensiones, y que la sentencia que se profiera se cumpla de manera efectiva<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Consultar, entre otras, las sentencias C-1195 de 2001, C-426 de 2002, C-086 de 2016 y C-031 de 2019

**4.3.** En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– reconoció como principios orientadores de la administración de justicia, entre otros, la celeridad (art. 4), la eficiencia (art. 7) y el respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso (art. 9), cuya exigibilidad implica el deber de quien administra justicia de actuar de manera oportuna y diligente.

**4.4.** Es parte esencial de todo proceso judicial o actuación administrativa la existencia de un expediente con base en el cual se pueda determinar lo necesario para proferir una decisión de fondo. Sin embargo, es posible que, por diferentes circunstancias, el expediente o parte de este se extravíe. Frente a esta situación, el legislador ha previsto el trámite de reconstrucción de expedientes, regulado en el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil y, actualmente, en el artículo 126 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 126. TRÁMITE PARA LA RECONSTRUCCIÓN. En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:*

*1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.*

*2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.*

*3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.*

*4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurren a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.*

*5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido”.*

**4.5.** Aunque de la lectura de la citada disposición puede destacarse que el legislador no fijó ningún término para el trámite de dicho incidente, la Corte ha señalado, en reiterados pronunciamientos<sup>49</sup>, que este debe efectuarse de

---

<sup>49</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-600 de 1995, T-948 de 2003, T-048 de 2007, T-256 de 2007, T-167 de 2013, T-592 de 2013 y T-207A de 2018.

manera ágil, es decir, *sin dilaciones injustificadas* pues, de otro modo, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

**4.6.** Por último, es menester advertir que, en materia penal, la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal– no previó un mecanismo de reconstrucción de expedientes. No obstante, en virtud del principio de integración normativa establecido en el artículo 25<sup>50</sup> de dicho ordenamiento, cabe acudir a las reglas generales del procedimiento civil en lo relacionado con este trámite judicial.

## **5. Solución del caso concreto**

**5.1.** En el presente asunto se tiene por demostrado que: (i) el 28 de abril de 2006, *NMP* denunció ante la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja la agresión sexual de la que había sido víctima su hija menor de edad el día anterior, señalando como responsable del hecho a un sujeto llamado *AP*; (ii) el 11 de mayo de 2006, las diligencias fueron remitidas por competencia a los juzgados de menores de Barrancabermeja, debido a que el presunto implicado, al parecer, era menor de edad (Decreto 2737/89); (iii) en la misma fecha, el expediente fue radicado en la Oficina de Apoyo Judicial de Barrancabermeja con el número 20060018400 y repartido al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja para que asumiera la respectiva indagación<sup>51</sup>; (iv) ese despacho recibió el expediente núm. 20060018400, pero no lo registró en sus libros radicadores<sup>52</sup>; (v) el 19 de mayo de 2017, *NMP* planteó el *desarchivo* del proceso ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, diligencia que no pudo realizarse por tratarse de un asunto de competencia del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja; (vi) el 2 de junio de 2017, formuló la misma solicitud ante Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, recibiendo como respuesta que el expediente no aparecía radicado ni relacionado en los archivos internos de ese despacho; (vii) el 23 de noviembre de 2017, elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación–Dirección Seccional Magdalena Medio, solicitando información sobre el estado actual del proceso, a lo que dicha autoridad le informó que la indagación se encontraba en estado *inactiva*, debido a que había sido remitida por competencia al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 11 de mayo de 2006; (viii) catorce años después de presentada la denuncia aún no se han iniciado los actos de indagación para esclarecer los hechos, debido a que el expediente se encuentra extraviado desde que ingresó al despacho .

**5.2.** Como puede apreciarse del anterior recuento fáctico, dentro de la causa penal promovida por la accionante nunca se adelantó alguna actuación, toda vez que recibido el expediente en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, se omitió su registro en los libros radicadores y, por

---

<sup>50</sup> “ARTÍCULO 25. INTEGRACIÓN. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”.

<sup>51</sup> Ver folio 126 del cuaderno principal.

<sup>52</sup> Ver constancia secretarial emitida por el secretario del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, visible a folio 128 del expediente principal.

consiguiente, se produjo su extravío, vulnerándose así el derecho de acceso a la administración de justicia de la víctima.

**5.3.** En las circunstancias anotadas, lo procedente, entonces, es que se reconstruya el expediente perdido, de acuerdo con las pautas establecidas en el artículo 126 del Código General del Proceso, pues conforme al ordenamiento jurídico, no puede iniciarse ningún proceso –ni mucho menos darle el impulso procesal debido– sin que se forme un expediente en el que se reflejen cada una de las actuaciones desarrolladas dentro de este.

**5.4.** El trámite de reconstrucción, como se ha dicho, debe realizarse a la mayor brevedad, ya que si bien es cierto que la pérdida de un expediente justifica la inactividad procesal, a esta circunstancia no puede sumarse la demora en su reconstrucción, sin que terminen por afectarse aún mas los derechos fundamentales de quien se ha visto perjudicado con la falta de diligencia de los servidores judiciales.

**5.5.** En el presente caso, los elementos de juicio demuestran que el expediente extraviado fue tramitado inicialmente por la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja. En esa agencia fiscal se recibió la denuncia y, al parecer, se adelantaron ciertas diligencias encaminadas a establecer la edad del presunto infractor –pues de otra manera no se explicaría el traslado de las diligencias al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja –. En este último despacho no se surtió ninguna actuación procesal, pues, como ya se mencionó, nunca se efectuó el registro de expediente en los libros radicadores y, por consiguiente, se produjo su extravío.

**5.6.** En ese orden de ideas, aunque la pérdida del expediente haya ocurrido en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, para esta Sala de Revisión quien debe asumir su reconstrucción es la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja porque fue esa autoridad judicial la que desarrolló todas las actuaciones cuyos soportes documentales obraban en este al momento de su extravío.

**5.7.** En virtud de las consideraciones precedentes, la Sala de Revisión habrá de revocar la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que se declaró la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado y, en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de *YMP*.

**5.8.** En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconstrucción del expediente relacionado con la noticia criminal 680816000135200600403, en la que aparece como denunciante *NMP* y, como indiciado, *AP*, por hechos ocurridos el 27 de abril de 2006. Para tal efecto, deberá establecer la plena identidad del sujeto implicado, de modo que pueda

corroborarse la edad que tenía al momento de la ocurrencia de los hechos y, de esta manera, se siga el procedimiento a que haya lugar por parte de la autoridad judicial competente. El trámite de reconstrucción del expediente no podrá superar el plazo perentorio de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

**5.9.** Adicionalmente, se ordenará compulsar copias del expediente T-7.022.148, incluido este fallo, con destino a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que, en el marco de sus competencias, investiguen la actuación de los servidores judiciales involucrados en el extravío del expediente que contiene la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403.

**5.10.** Por último, se ordenará a la Defensoría del Pueblo que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, brinde acompañamiento y asesoría jurídica a la señora *NMP*, en lo relacionado con el proceso penal de la referencia y frente a cualquier otra acción que esté en posibilidad de instaurar por el *defectuoso funcionamiento de la administración de justicia* (Ley 270 de 1996, art. 69).

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por *NMP*, en calidad de agente oficiosa de su hija *YMP*, con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la agenciada.

**SEGUNDO. ORDENAR** a Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconstrucción del expediente relacionado con la noticia criminal 680816000135200600403, en la que figura como denunciante *NMP* y, como indiciado, *AP*, por hechos ocurridos el 27 de abril de 2006. Para tal efecto, deberá establecer la plena identidad del sujeto implicado, de modo que pueda corroborarse la edad que tenía al momento de la ocurrencia de los hechos y, de esta manera, se siga el procedimiento a que haya lugar por parte de la autoridad judicial competente. El trámite de reconstrucción del expediente no

podrá superar el plazo perentorio de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

**TERCERO.** Por Secretaría General, **COMPULSAR COPIAS** del expediente T-7.022.148, incluido este fallo, con destino a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que, en el marco de sus competencias, investiguen la actuación de los servidores judiciales involucrados en el extravío del expediente que contiene la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403, en la que figura como denunciante *NMP* y, como indiciado, *AP*, por hechos ocurridos el 27 de abril de 2006 en la ciudad de Barrancabermeja.

**CUARTO. ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, brinde acompañamiento y asesoría jurídica a la señora *NMP*, en lo relacionado con el proceso penal de la referencia y frente a cualquier otra acción que esté en posibilidad de instaurar por el *defectuoso funcionamiento de la administración de justicia* (Ley 270 de 1996, art. 69).

**QUINTO. LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí indicados.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la página web de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada  
*Con salvamento de voto*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

