

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP2195-2018

Radicación n.º 96556

Acta 49

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Nelson Enrique Pedraza Cáceres, quien acude a través de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante la cual resolvió negar la tutela propuesta contra el Fondo de Adaptación, adscrito al Ministerio de Hacienda, AECOM TECHNICAL SERVICES INC. y la Alcaldía del municipio de Gramalote, por la presunta vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

El Doctor Yudan Alexis Ochoa Ortiz, los narra de la siguiente manera:

“PRIMERO: Que en hechos que son de público conocimiento sobre el desastre del municipio de Gramalote en el año 2010; figura en el registro de damnificados de Gramalote el señor JESUS MARIA PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía N° 5.450.320, quien habitaba en la Carrera 9 N 9-20 Barrio Jordán, bajo el número de matrícula inmobiliaria 260-132862.

SEGUNDO: El señor JESUS MARIA PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) falleció el día 14 de junio de 2017.

TERCERO: Que el causante PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) fue beneficiado con solución de vivienda dentro del plan de reasentamiento de la población afectada.

CUARTO: El causante procreo como hijo único al señor NELSON ENRIQUE PEDRAZA CACERES quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 88.168.274, heredero universal ya que el señor PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) para el momento de su muerte no tenía sociedad conyugal vigente.

QUINTO: El señor PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) el día 11 de abril del 2014 presentó ante el fondo de adaptación comité de reclamaciones, el reconocimiento de la POSESION del inmueble descrito en el hecho primero, reconocimiento que mediante acta N° 006 del 14 de mayo del 2014, consideró viable reconocer la calidad de POSEEDOR al reclamante sobre el bien que habitaba en el antiguo casco urbano de Gramalote, en aras de garantizar el reasentamiento de su NUCLEO FAMILIAR de conformidad con lo ordenado en las leyes 1523 del 2012, 9 de 1989 y 388 de 1997, así como los Decretos 4580, 4674 del 2010.

SEXTO: Mediante comunicación personal del 24 de noviembre del 2015, el señor PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) fue notificado del contenido de la oferta de permuta A/o 044 por lo cual el FONDO DE ADAPTACION Y EL MUNICIPIO DE GRAMALOTE ofrecen permutar el bien inmueble del antiguo casco urbano del municipio de Gramalote que ostentaba el causante en calidad de poseedor, por una NUEVA SOLUCION HABITACION AL EN EL NUEVO PERIMETRO DEL

MUNICIPIO, oferta de permuta que fue ACEPTADA ese mismo día por el permutante y al ser esta aceptada dentro de los términos y condiciones exigidos para tal fin, la misma permuta fue suscrita por los intervinientes.

SEPTIMO: Dentro de la comunicación antes mencionada, se dieron 3 condiciones a saber, resumidas así: 1) Cinco (05) días para aceptar o rechazar por escrito la oferta realizada. 2) Si vencido el plazo este guarda silencio el Fondo entenderá que ha rechazado el ofrecimiento de permuta. 3) De aceptarse el ofrecimiento se procederá a firmar promesa de permuta entre las partes, condiciones que fueron cumplidas por el permutante.

OCTAVO: La oferta de permuta N° 044 del 18 de noviembre del 2015, contiene las siguientes condiciones y reconocimientos, que ruego a su señoría tener en cuenta al momento de proferir sentencia de fondo;

1. El fondo de adaptación reconoce al señor JESUS MARIA PEDRAZA PEREZ como permutante titular del derecho real de posesión sobre un inmueble ubicado en el casco urbano de gramalote, identificado con matricula inmobiliaria N° 260-132862 y cédula catastral N° 54313010000410019.

2. Que son oferentes el Fondo de Adaptación quienes por esta permuta adquieren el derecho real de dominio del predio en riesgo en favor del municipio de Gramalote, en los términos del programa de acceso a una vivienda digna del plan de reasentamiento de la población de Gramalote.

3. El valor de la oferta de permuta corresponde a la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (135S.M.L.M.V.) que se representan en una nueva solución habitacional en el nuevo casco urbano de Gramalote, con la condición de que el título de la vivienda sea constituido bajo

PATRIMONIO DE FAMILIA y no podrá ser vendida dentro de los 5 años siguientes a la firma de la escritura.

4. La permuta se realizara a través de la transferencia del predio del cual el señor PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) era reconocido como POSEEDOR, por la transferencia de la PROPIEDAD Y DOMINIO de una casa de habitación con una área aproximada de 70 m2 sobre un lote de 150m2 en el nuevo casco urbano de Gramalote.

NOVENO: Del hecho anteriormente descrito hay que tener en consideración lo siguiente; Que el fondo de adaptación reconoció al señor PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) su DERECHO REAL DE POSESION sobre el inmueble que habitaba; Que el oferente adquirió el derecho real de dominio del inmueble objeto permuta; que con la permuta el fondo de adaptación se obligó a transferir al señor PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) una solución de vivienda en el nuevo casco urbano de Gramalote, hecho que hasta la fecha de presentación de esta ACCION CONSTITUCIONAL no ha sido cumplida por el oferente.

DECIMO: Entre las condiciones para la firma de la permuta se establecieron las siguientes; POR PARTE DEL PERMUTANTE 1) Transferir en favor del municipio de Gramalote el mejor derecho real existente sobre el predio ubicado en el antiguo casco urbano de Gramalote. 2) Entregar el inmueble real y materialmente. 3) Desistir de presentar solicitudes para pretender ser declarado como pleno propietario del inmueble que poseía el damnificado y que fue objeto de permuta. POR PARTE DEL OFERENTE 1) Transferir y entregar una vivienda digna al permutante en el nuevo casco urbano de Gramalote. 2) realizar trámites de escrituración y registro. 3) La alcaldía deberá transferir a CORPONOR el inmueble ubicado en la zona de alto riesgo objeto de permuta.

DECIMO PRIMERO: Del hecho anterior se debe tener en cuenta, que la parte permutante cumplió integralmente con las condiciones y clausulas expuesta en la oferta de permuta,

por otra parte la parte oferente es decir el fondo de adaptación, no cumplió hasta la fecha de muerte del beneficiario con la entrega del predio a que tiene derecho el causante o en su defecto su heredero, sin dejar de advertir que el permutante transfirió previamente la vivienda que poseía en el antiguo caco de Gramalote a favor del fondo de adaptación.

DECIMO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y ante el fallecimiento del señora PEDRAZA PEREZ (q.e.p.d.) mi poderdante el señor NELSON ENRIQUE PEDRAZA CACERES en calidad de hijo y heredero universal del causante, elevó derecho de petición en aras de acceder al reconocimiento de la vivienda a que tenía derecho su progenitor, basándose en los hechos anteriormente esbozados y al derecho que le asiste a este como único heredero.

DECIMO TERCERO: La petición fue resuelta mediante oficio del 26 de julio de 2017, en el cual se le negó el derecho reclamado alegando lo siguiente;

1. Que mi poderdante no registra como habitante del antiguo casco urbano de Gramalote.
2. Que este no hace parte del núcleo familiar del causante, hecho que contradice el acta N° 006 del 14 de mayo del 2014 en el cual dio la viabilidad de reconocer la calidad de poseedor al señor JESUS MARIA PEDRAZA PEREZ, afirmando con este que se accedía a la solicitud para “garantizar el reasentamiento de su núcleo familiar...” argumento que expresamente reconoce al núcleo familiar del causante como beneficiarios de la solución de vivienda de este.
3. Igualmente alega el fondo de adaptación, un reconocimiento de “POSESION ADMINISTRATIVA”, figura que no se enmarca dentro del ordenamiento jurídico nacional ni por antecedentes jurisprudenciales, fenómeno con el que el fondo de adaptación aduce, que con el deceso del titular del derecho, este se extinguió no habiendo lugar a heredarlo.

4. Por lo tanto considera el fondo de adaptación que no es posible continuar con el proceso de reasentamiento.

DECIMO CUARTO: Que consultando el VUR se establece que mi poderdante no posee a la fecha inmueble o propiedades, que no le permitan acceder al beneficio de reasentamiento en el nuevo casco urbano de Gramalote.”

[...]

De acuerdo a los hechos expuestos, solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, entre otros y, en consecuencia, se ordene al Fondo de Adaptación continuar con el trámite de permuta consistente en la solución habitacional a nombre del señor Nelson Enrique Pedraza Cáceres en el nuevo casco urbano de Gramalote.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo al considerar que al accionante se le suministró en repetidas ocasiones la información pertinente sobre los motivos por los que no es posible continuar con el trámite que en vida le fue adjudicado a su señor padre.

Adujo que si bien el argumento base de las solicitudes incoadas y de la presente acción del interesado, consiste en que a su juicio es heredero único de su progenitor Jesús María Pedraza Pérez, lo cierto es que ello solo es reconocido por la jurisdicción ordinaria.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de Nelson Enrique Pedraza Cáceres presentó memorial en el que reiteró los planteamientos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos de petición, al debido proceso, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad del interesado, al no ser incluido dentro del plan de reasentamiento para la población habitante del casco urbano del municipio de Gramalote.

Para tal efecto, se verificará previamente si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

2.1. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que la parte accionante no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.2. En el presente caso, la Corte considera que Nelson Enrique Pedraza Cáceres se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar la decisión mediante la cual el Coordinador Macroproyecto Gramalote le negó la inclusión al plan de reasentamiento para

la población habitante del casco urbano de ese municipio, del que fuera beneficiario su difunto padre, ya que es claro que el camino al que debe acudir es el de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para exponer en ella los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda; ello, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable², el cual no se vislumbra en este asunto.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor, es el juez de lo contencioso administrativo, quien previa demanda podrá decretar la nulidad de la actuación que estima violatorios de sus derechos fundamentales y por contera restablecer el derecho; con la posibilidad de solicitar, además, la suspensión de los mismos, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y que en virtud del artículo 233 ejúsdem se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

Sobre la suspensión provisional, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-355-2015, señaló:

La Ley 1437 de 2011 estableció en su artículo 231 una regulación diferente en materia de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Según esa norma podrá tomarse tal decisión cuando (i) se fundamente en la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en un escrito separado y (ii) cuando dicha infracción surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas

superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Prescribe además que (iii) si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios es necesario que el solicitante pruebe, al menos sumariamente, su existencia.

En adición a lo anterior, la ley fijó un procedimiento claro con términos específicos para darle trámite a la solicitud de suspensión provisional –en tanto medida cautelar- (art. 233), así como una autorización especial para que la autoridad judicial, destaca la Corte, pueda acoger medidas cautelares de urgencia (art. 234) sin necesidad de agotar el trámite que como regla general se prescribe.

Es claro a partir de la nueva regulación que el acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior Código –al exigirse no solo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado sustancialmente al prescribirse ahora que podrá solicitarse en cualquier momento y que podrá prosperar cuando la violación “surja del análisis del acto demandado” y su confrontación –no directa- con las disposiciones invocadas. Que la violación justificatoria de la suspensión provisional pueda determinarse a partir del “análisis”, indica que la autoridad judicial tiene la competencia para emprender un examen detenido de la situación planteada, identificando todos los elementos relevantes para determinar si ocurrió una infracción normativa. No basta con una aproximación prima facie para afirmar o descartar la vulneración, en tanto el juez debe evaluar con detalle la situación y a partir de ello motivar adecuadamente su determinación.

La mencionada medida, precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la decisión y, por ello, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como estudiar el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido conocer frente a la legalidad de los cuestionados actos administrativos.

Por las razones expuestas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

2 Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional (...) Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.