

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP9493-2018

Radicación n° 99292

Acta 242

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Luis Jesús Guevara Celis, respecto del fallo proferido el 5 de junio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, a través del cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el citado a nombre propio y en calidad de agente oficioso de su progenitora Zoraida Celis de Guevara, en contra de la Fiscalía 35 Seccional de dicha ciudad, trámite que se extendió a la Fiscalía 40 Seccional de la misma capital, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, petición coadyuvada por Saúl Ortiz Barrera.

1. LA DEMANDA

Los hechos expuestos por el accionante para soportar la petición de amparo se resumen en los siguientes términos:

1. Mediante Resolución 729 del 1° de julio de 2013 dictada por la Inspección Segunda de

Policía de Floridablanca dentro del proceso policivo 370-2011, se ordenó a Luis Jesús Guevara y Zoraida Celis de Guevara la restitución de un bien de uso público ubicado en la transversal 127 A No. 62-08 de ese municipio.

2. El 4 de mayo último, funcionarios de la alcaldía inspeccionaron el inmueble aludido para realizar la demolición de las escaleras construidas por invasión del espacio público, dispuesta en la antedicha resolución.

3. Dice el accionante que por tal actuación en el mes de diciembre de 2014 presentó una queja ante el veedor ciudadano Saúl Ortiz Barrera, quien a su vez radicó derecho de petición ante el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de Floridablanca, dando cuenta que en el proceso policivo obraba informe ocular de dicha dependencia sindicando como infractora a Zoraida Celis de Guevara, dueña del predio aludido, el cual carecía de la documentación que acreditara que el citado municipio ostentara la propiedad, igualmente se hizo ver que en el barrio Ciudad Jardín existían otros predios que también invadían el espacio público.

4. El citado veedor instauró denuncia contra el Secretario de Planeación Óscar Javier Vanegas Carvajal, el Inspector de Policía Daniel Arenas Gamboa, y el alcalde Juan Ángel Triana, por el delito de prevaricato por omisión y fraude procesal, asignándosele el radicado 680016008828-2015-02317.

5. En sentir del accionante, la Fiscalía 35 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Bucaramanga que adelanta la indagación, debió vincularlo a la misma junto con su progenitora en calidad de víctimas, ya que el proceso policivo se adelantó simplemente con unas fotografías y "...no se acreditó la propiedad del municipio mediante escritura de entrega de las áreas de cesión, y certificado de libertad y tradición...".

6. Considera que por no haberse notificado al denunciante una providencia de preclusión o de archivo de la investigación, podía concluirse que la misma está en trámite, razón por la

cual estima que se ha comprometido del derecho al debido proceso.

7. Con fundamento en lo expuesto, solicita se ordene a la Fiscalía 35 Seccional de Bucaramanga disponga la vinculación, junto con su progenitora, como víctimas dentro de la aludida indagación, y en el evento de haberse decretado la preclusión o el archivo, proceda a reabrir la.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga negó el amparo. En sustento de su decisión expuso:

1. Precisó que la inconformidad del accionante se concretó al hecho de no haber sido reconocido como víctima, junto con su progenitora, y a la falta de una decisión de fondo dentro de la investigación que actualmente adelanta la Fiscalía 40 Delegada de la Unidad de Administración Pública de Bucaramanga, contra funcionarios adscritos a la administración municipal de Floridablanca, en la que funge como denunciante Saúl Ortiz Barrera, en razón de la determinación de restitución del bien de uso público ordenada por la Inspección Segunda de Policía de dicho municipio.

2. El ente investigador a cargo de la aludida actuación elaboró el correspondiente programa metodológico y con base en el mismo se emitieron las respectivas órdenes a policía judicial, encontrándose actualmente en revisión y cumplimiento de los fines del artículo 250 de la C.P. y 200 de la Ley 906 de 2004, sin que la parte actora hubiese allegado petición alguna dirigida a su vinculación como víctima.

3. Con base en ello, dejó en claro la improcedencia del amparo al no acatarse integralmente las condiciones de procedibilidad para su instauración, ya que el petente cuenta aún con la posibilidad de requerir de manera directa el reconocimiento de dicha calidad y las garantías de sus derechos, luego, en razón del principio de subsidiariedad, se equivocó al emplear la

acción de tutela para poner en tela juicio la actuación desplegada por los accionados, cuando ninguna solicitud en tal sentido ha presentado.

3.1. También se desconoció el requisito de inmediatez por cuanto ha pasado más de un año desde cuando se aperturó la indagación sin que se hubiese agotado la vía constitucional para obtener la protección de los derechos fundamentales que se demandan, sin aducir motivo alguno para no haberlo hecho oportunamente, si en cuenta se tiene que tenía pleno conocimiento de las actuaciones adelantadas por el veedor ciudadano.

3.2. En el asunto en cuestión tampoco concurría ninguna causal de carácter específico, puesto que la Fiscalía ha cumplido con el rol asignado por la Constitución y la ley, que no era otro que investigar los hechos delictivos denunciados, razón por la cual se descartaba un compromiso del derecho al debido proceso dado que se ha tramitado la denuncia interpuesta en pro de los derechos de los accionantes.

4. Finalmente, descartó la existencia de un perjuicio irremediable al punto que Guevara Celis ni siquiera mencionó su estructuración y tampoco se demostró que la Fiscalía instructora se hubiese negado a orientarlo en la consecución de la verdad, justicia y reparación a través de los mecanismos propios de las víctimas dentro de un proceso penal.

3. LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó el fallo y en sustento de su inconformidad sostuvo:

1. La decisión se basó en los requisitos que la jurisprudencia ha fijado para la procedencia de la tutela, los cuales, en su «calidad de ciudadano del común», desconoce, al igual que si en su condición de víctima le correspondía acudir ante el ente investigador para su reconocimiento, por ello se quedó a la espera de que fuera citado para rendir declaración, cuando, además, no funge como denunciante.

2. En su caso, para el reconocimiento de dicha calidad es aplicable la Ley 1448 de 2011, al haberse generado la violación de los derechos humanos a su grupo familiar por funcionarios públicos adscritos a la administración del municipio de Floridablanca que ordenaron la demolición de gran parte de la casa de su señora madre, persona de la tercera edad y con graves quebrantos de salud, lo cual conduce igualmente a tener en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para el respeto del derecho a la vivienda digna.

3. Al no considerarse las condiciones especiales de su progenitora se configuró una violación de la Ley del adulto mayor 1148 de 2011.

4. Dada su categoría de víctima se le debió brindar la asesoría y acompañamiento necesarios «...para obtener la tutela en virtud de los derechos del mandato constitucional deber positivo y principio de la dignidad humana...»

5. En el fallo de tutela no se hizo alusión a los hechos de la demanda atinentes con la protección de los derechos fundamentales a la vivienda digna y la aplicación de la ley de adulto mayor, lo cual dio lugar a la emisión de una sentencia que no guarda consonancia con la totalidad de los aspectos aludidos en el libelo.

4. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para resolver la impugnación interpuesta contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos

previstos de forma expresa en la ley, siempre que el interesado 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, necesario es acreditar que se acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el funcionario respectivo 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 judicial

3. En el asunto bajo estudio, el tutelante cuestiona a la Fiscalía 40 Seccional de Bucaramanga básicamente por lo siguiente: (i) no disponer el reconocimiento del demandante y de su progenitora como víctimas y, (ii) no haberse notificado de una decisión de preclusión o archivo de la indagación que allí cursa con ocasión de la denuncia formulada por un veedor ciudadano, por las presuntas irregularidades cometidas dentro de la actuación adelantada por la Inspección Segunda de Policía de Floridablanca que culminó con la orden de restitución y posterior demolición de parte del inmueble de propiedad de la señora Zoraida Celis de Guevara, por ello depreca la reapertura en el evento de que se hubiese adoptado una de tales determinaciones.

4. La situación así expuesta no deja entrever compromiso de ningún derecho fundamental y por ello la intervención del juez constitucional se torna abiertamente innecesaria, motivo por el cual el fallo recurrido habrá de ser confirmado. Estas las razones:

4.1. En primer lugar, ha de indicarse al recurrente que frente al compromiso del derecho a la vivienda digna y de las condiciones de salud que padece su progenitora, lo cual, según la demanda, se suscitó al interior del proceso policivo ya varias veces aludido, no hay lugar a pronunciamiento alguno, toda vez que el Tribunal, en auto del 22 de mayo último, al considerar que tal asunto ostentaba un carácter administrativo, dispuso la remisión de copia

de la demanda ante los jueces del circuito de Bucaramanga para el respectivo trámite y posterior decisión.

Significa lo dicho que el asunto en comento fue puesto en conocimiento del juez constitucional donde se adoptará la respectiva determinación en punto de la trasgresión o no de los derechos demandados, hecho que releva a la Sala de efectuar pronunciamiento alguno al respecto y por ende suficiente para descartar y desestimar el cargo.

4.2. Ahora, al interior del expediente quedó claramente establecido que actualmente se adelanta en la Fiscalía 40 Seccional de Bucaramanga la indagación respecto de la denuncia interpuesta por el veedor ciudadano Saúl Ortiz Barrera, contra diferentes funcionarios de la alcaldía de Floridablanca por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

Siendo así las cosas, si el ente instructor considera pertinente y demostrada la condición de víctimas del aquí accionante y su progenitora en virtud de la decisión adoptada por la Inspección de Policía, le corresponde adelantar la actuación pertinente para su reconocimiento, momento a partir del cual pueden ejercer los derechos previstos en el ordenamiento procesal penal, entre ellos, a estar asesorados por un profesional de derecho que le brindará el Estado en el evento de no contar con los medios suficientes para contratar un abogado.

Lo dicho no es óbice para que el interesado depreque del ente instructor la vinculación a la actuación en tal condición, procedimiento que, como se advierte de las pruebas allegadas, no se ha efectuado, por lo tanto, no puede atribuirse al funcionario a cargo de la investigación compromiso de algún derecho de orden superior, ya que por el estado en el que se halla la misma está abierta la posibilidad de analizar la situación del petente.

4.3. De otro lado, el argumento del censor de desconocer que la procedencia de la tutela estaba supeditada al cumplimiento de requisitos plasmados por la jurisprudencia dado que no ostenta la condición de abogado, no tiene la entidad suficiente para suscitar la

revocatoria del fallo de primera instancia, sencillamente porque se trata de una función propia del funcionario constitucional cuando se propende por el amparo de los derechos fundamentales comprometidos al interior de una actuación o por la emisión de decisión de carácter judicial.

Fue precisamente ese el análisis efectuado por el a quo para denegar la protección deprecada, el cual no merece objeción alguna, puesto que, como se acaba de precisar, la indagación aún se halla en curso y por ello la posibilidad para que se efectúe el reconocimiento como víctima está vigente, claro está, si se dan las condiciones de orden legal, circunstancia que deja entrever el incumplimiento del requisito de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, el cual implica la utilización de todos los medios de defensa que el ordenamiento tiene previstos para la satisfacción de las garantías que se estiman comprometidas.

5. Lo anterior permite concluir que ningún derecho se comprometió al accionante con el actuar de la fiscalía, lo cual conduce a la confirmación del fallo recurrido.

* * * * *

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria