

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP11420 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 117749

Acta No. 189

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante JHOYSSER JAIME PUERTA FIGUEROA contra el fallo de tutela proferido el 15 de junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que declaró improcedente el amparo promovido contra la Previsora S.A., la Fiscalía 16 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado y la Alcaldía Mayor de esa ciudad.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los medios de prueba aportados al expediente, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El 15 de febrero de 2021, la Fiscalía 16 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Cartagena archivó la indagación con radicado No. 13-001-60-01129-2020-05904, adelantada por el fallecimiento de Jimmy Puerta Collazos y Diana Estela Salcedo Tapia, por hechos que tuvieron ocurrencia el 16 de noviembre de 2020, “cuando se movilizaban en la motocicleta de placas MCN 33D y fueron arrastrados por aguas lluvias en un caño del barrio San Pedro de esa ciudad”.

2. La anterior resolución de archivo fue comunicada al accionante JHOYSSER JAIME PUERTA FIGUEROA, en su calidad de víctima indirecta.

3. Por solicitud del apoderado del mencionado tutelante, el 23 de febrero del año en curso, la delegada del ente acusador emitió constancia indicando que, con motivo de la situación fáctica atrás expuesta, adelantó la referida indagación preliminar.

4. La anterior certificación y copia de los elementos materiales probatorios recaudados por la fiscalía fueron presentada por el interesado ante la Previsora S.A. con el propósito que le fuera reconocida y pagada la indemnización por muerte y gastos funerarios derivada del accidente padecido por su progenitor Puerta Collazos, invocando la calidad de beneficiario del seguro obligatorio de accidentes de tránsito -SOAT-, tomado con esa compañía.

5. La anterior pretensión fue negada al solicitante. La sociedad aseguradora le indicó que “de acuerdo con los detalles expuestos en la documentación aportada

y las verificaciones adelantadas por la compañía, se pudo establecer que la manera real de fallecimiento del señor Jimmy Puerta Collazos (Q.E.P.D) fue por sumersión/ahogamiento y no por accidente de tránsito. En virtud de lo indicado, se puede evidenciar que el evento ocurrió por hechos diferentes a un accidente de tránsito que no se enmarcan en la definición de accidente de tránsito anteriormente descrita, lo que deja sin cobertura la presente solicitud. Por lo anterior, le informamos que LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, de manera seria y fundada objeta la reclamación presentada y declina el pago indemnizatorio”.

6. Sustentado en este marco fáctico, el demandante presentó acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, por cuanto:

i. La Previsora S.A. al negarle el reconocimiento y pago de la indemnización petitionada, desconoció los elementos materiales probatorios recaudados por la fiscalía y aportados para fundamentar su solicitud, pues el ahogamiento de sus familiares se produjo por el accidente de tránsito que presentaron cuando se movilizaban en la motocicleta de placas MCN 33D.

ii. La Fiscalía 16 de la Unidad de Vida actuó de manera ligera al archivar la indagación preliminar adelantada por el fallecimiento de sus parientes, pues le correspondía adelantar más actividades investigativas para esclarecer los hechos, y poner a su disposición los elementos de prueba recaudados para presentar las aclaraciones a que hubiera lugar. Aunado a que, a la fecha, no ha sido notificado de la resolución de archivo. Por tanto, estima que la agencia acusadora debe reabrir la

investigación.

iii. La Alcaldía Mayor de Cartagena y la compañía de seguros, tienen conocimiento del peligro que ocasiona el caño de San Pedro a la sociedad Cartagenera en época de lluvias, pero no se han preocupado por ubicar avisos preventivos en el lugar para proteger la vida de las personas que por allí transitan.

7. Con base en estos argumentos, pretende mediante el mecanismo de amparo que el juez de tutela i) ordene a la Previsora S.A. que le pague la indemnización por el fallecimiento de su progenitor; ii) ordene a la fiscalía que le notifique la resolución de archivo y continúe investigando las causas del fallecimiento de sus familiares; y ii) ordene a la Alcaldía de Cartagena que junto con la referida compañía de seguros ubiquen “avisos en esa vía pública en caño San Pedro, avisos visibles y luminosos a los transeúntes que se movilizan en motocicletas, automóviles y en cualquier tipo de rodantes, lo anterior para la conservación de vidas”.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La Fiscalía 16 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Cartagena afirma que ha puesto en conocimiento del actor todas las respuestas dadas a las solicitudes elevadas con ocasión de la indagación preliminar adelantada por el fallecimiento de sus familiares; así como le ha suministrado los elementos materiales probatorios que se recaudaron con ocasión a esa averiguación, los cuales indican que el deceso “no se originó como consecuencia de la acción humana”, lo

cual torna en atípica la conducta de homicidio.

2. La Previsora S.A. aportó copia de las respuestas dadas al actor frente a la indemnización reclamada.

3. La Alcaldía Mayor de Cartagena guardó silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena declaró improcedente el amparo solicitado, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Expuso que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para alcanzar las pretensiones que invoca mediante la acción de tutela.

En lo atinente a la Previsora S.A., dijo que cuando se suscitan discusiones relacionadas con contratos de seguros se debe acudir a la jurisdicción ordinaria civil, por ser la vía instituida por el legislador para solucionar esa clase de controversias. Sumado a que el actor no indicó ni demostró que la negativa de la aseguradora a acceder al pago reclamado le generaba un perjuicio irremediable.

Frente a la pretensión dirigida contra la fiscalía, el tribunal manifestó que de las pruebas aportadas por el propio accionante se advertía que esa entidad le comunicó la resolución de archivo de la indagación adelantada por el fallecimiento de sus parientes.

También expuso que no era viable acceder por vía de tutela a la orden de desarchivo, toda vez que el actor puede acudir directamente al ente acusador con el propósito que desarchive la actuación, y, en caso de que este se niegue a acceder a su pedimento, incluso

cuenta con la posibilidad de concurrir ante el juez con funciones de control de garantías para que dirima la controversia.

Finalmente, la colegiatura de primera instancia indicó que era inviable impartir la orden que el actor pretendía contra la Alcaldía de Cartagena por estar orientada a la protección de derechos e intereses colectivos que no tienen relación con sus derechos fundamentales, y, por tanto, a fin de lograr lo peticionado debía hacer uso de la acción popular.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante. Insistió en la vulneración de sus derechos fundamentales, pero únicamente frente a la negativa del tribunal de impartir las órdenes pretendidas contra la previsora y la Alcaldía de Cartagena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Problema jurídico

Con fundamento en lo que fue objeto de impugnación, corresponde a la sala determinar si la acción de tutela es procedente para dirimir controversias de contenido económico, y proteger derechos colectivos presuntamente amenazados por la inseguridad en una vía pública por falta de señalización.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten

amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Esta exigencia no se cumple en el presente asunto, por cuanto el accionante, como lo indicó el tribunal a quo, cuenta con mecanismos eficaces e idóneos ante la jurisdicción civil para que el juez competente dirima la controversia de contenido meramente económico que se suscita con la Previsora S.A., relativa al pago de seguros y efectividad de la póliza que lo respalda, en los términos del 368 y siguientes del Código General del Proceso.

Ante esta alternativa de defensa, asumir un estudio de fondo del asunto en sede constitucional, como lo propone el tutelante, implicaría una interferencia indebida en la competencia de los jueces naturales, con afectación de los principios de seguridad jurídica, independencia y autonomía judicial.

4. También es inviable la petición del actor referente a que se ordene a la Alcaldía de Cartagena y a la compañía de seguros Previsora S.A. que ubiquen avisos de seguridad en la vía pública donde se ocasionó el accidente de sus familiares, por tratarse de una pretensión encaminada a que se protejan derechos e intereses colectivos relacionados con la seguridad y espacio público que escapa de la órbita del juez de tutela.

Para procurar la eficaz protección de estas garantías superiores, el mecanismo idóneo, también de raigambre constitucional, es la acción popular, regulada en el artículo 88 de la [Constitución Política](#), normatividad superior desarrollada en la Ley 472 de 1998.

La finalidad de su ejercicio, según el artículo 2º de dicha legislación, es “evitar el daño

contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, por tanto, se trata de un instrumento efectivo, célere y preferente sobre otros asuntos, características que el legislador consagró a manera de principios que orientan su trámite, de acuerdo con lo establecido en los artículos 5º y 6º ídem.

En ese orden, las garantías supra legales que se consideran vulneradas por las condiciones de inseguridad que genera la vía pública donde perdieron la vida sus parientes, deben ser objeto de protección mediante la acción popular, en la que el juez puede “tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos” (art. 17 ejusdem).

De esa potestad podrá hacer uso desde antes de notificarse la demanda y en cualquier estado del proceso para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado. Concretamente, podrá presentar las peticiones para que el juez disponga: “a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado”; entre otras (Art. 25 ejusdem).

Por tanto, la pretensión elevada por el tutelante para garantizar la seguridad vial y evitar riesgos para el derecho fundamental a la vida de las personas que transitan por la vía pública que considera insegura, puede demandarse a través de la acción popular, dotada de las etapas procesales pertinentes para procurar que las autoridades estatales adopten las medidas necesarias tendientes a solventar la irregularidad que, a su criterio, origina el menoscabo de las garantías superiores de la colectividad.

Dígase, finalmente, que no se evidencia la posible causación de un perjuicio irremediable

que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen demostrados los supuestos de hecho necesarios para la estructuración de esta figura.

En tales condiciones, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA Nº 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria