

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP4302-2023

Radicado No. 127959

Acta 009

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por EUGENIO PINEDA PUELLO, en contra de la sentencia del 16 de noviembre de 2022, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por medio de la cual negó el amparo reclamado por el prenombrado, frente al gerente de Aguas de Cartagena.

Al trámite fueron vinculados el comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, la Oficina Judicial encargada del reparto y la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, ambas de esa ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

“Refiere el accionante, que, el pasado 24 de octubre del 2022, siendo las 7:50 AM, sorprendió a un ciudadano tomándole fotos, por lo que lo abordó y le solicitó que borrara dichas fotografías; al tiempo afirma haberle informado que si se las envió algún sicario se le

informara a quien, no obstante, asegura que como respuesta

recibió una agresión de dicho ciudadano, quien, a voces del actor, le manifestó que él cumplía órdenes del gerente de aguas de Cartagena y que tenían que ser cumplidas.

Frente a lo anterior, asegura el gestor que llamó al 123 de Policía Nacional, sin embargo, dicha llamada no fue atendida. Trae a colación el accionante que esas mismas amenazas ya las había sufrido en el año 2006, simplemente por no dejarse suspender el servicio del agua.

De otra arista, asegura el gestor que, en el año 2012, presentó denuncia ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quién después de agotado el debido proceso, resolvió a su favor y ordenó a Aguas de Cartagena reconocer los efectos de un silencio administrativo, lo que asegura no haber cumplido, sin embargo, la encartada presentó recursos, decisión que fue confirmada por el superior jerárquico, no obstante, asegura el actor que la accionada aún no ha cumplido con lo resuelto.”.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. El gerente de Aguas de Cartagena afirmó que los hechos narrados por el actor no son ciertos, por demás, son manifestaciones irrespetuosas que podrían configurar delitos como injuria y calumnia, al señalar “al representante legal de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. como responsable de amenazas contra la vida del actor lo cual es falso y temerario”, de tal manera, se opuso a las pretensiones del actor y solicitó la improcedencia de la acción.
2. La Policía Metropolitana de Cartagena informó que el actor se limitó a enrostrar una supuesta negligencia de la entidad, sin aportar algún medio de prueba del cual se desprenda que se desatendió la llamada de éste, supuestamente realizada el 24 de octubre de 2022.

A continuación, explicó que requirió al Centro Automático de Despacho -CAD123- con el fin de corroborar la aseveración del demandante, obteniendo como respuesta que “se adelantaron las verificaciones correspondientes en la base de datos del aplicativo “FUSIONPBX”, en cuyo sistema quedan sentados los soportes de las llamadas recibidas, perdidas, rechazadas y desviadas; de tal forma que para la fecha y hora expuesta por el actor, se constató que el abonado telefónico por éste suministrado, es decir, la línea 3145144252, no figura en la base de datos del aplicativo (...)”, con lo cual descartó la lesión a las garantías del postulante.

3. La Oficina Judicial de Cartagena se limitó a expresar que las acciones de cumplimiento - de la que habla el actor-, son competencia de los juzgados administrativos, por ende, esa dependencia desconoce cualquier trámite al respecto.

4. La Oficina de Apoyo para los juzgados administrativos de Cartagena advirtió que revisada la base de datos, no halló ninguna acción de cumplimiento impetrada por el hoy demandante contra la empresa Aguas de Cartagena.

En sentencia del 16 de noviembre de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena resolvió declarar improcedente el amparo invocado, con fundamento en que la acción de tutela carece del requisito de procedibilidad de subsidiariedad, pues el actor cuenta con otros mecanismos de protección de sus prerrogativas.

Notificado el fallo, EUGENIO PINEDA PUELLO lo impugnó. En primer término, solicitó la nulidad de lo actuado, pues a su juicio, se debió llamar al contratista que visitó su residencia el día que recibió ultrajes, con la finalidad de que identificara al gerente de Aguas de Cartagena como el posible autor de las amenazas contra su vida.

De otra parte, sostuvo que sí llamó a la línea de atención de la Policía Nacional el 24 de octubre de 2022 a las 7:50 a.m., sin obtener respuesta alguna, así mismo, reiteró que presentó la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como lo advirtió

en el escrito inicial. Por tal motivo, peticionó se revoque la decisión de primera instancia y se ordene a los accionados “borren todas las fotografías que me tomaron y a la de mi vivienda, y ordenar que se me ampare mi vida la cual se encuentra en riesgo de muerte en amenaza en varias oportunidades”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

2. De la solicitud de nulidad por indebida integración del contradictorio.

Según el impugnante, la ineficacia procesal del presente trámite constitucional se presenta porque no se vinculó el contratista que acudió a su residencia y, según dijo, lanzó amenazas en su contra a nombre del gerente de Aguas de Cartagena. A lo sumo, explicó vagamente que la vinculación era necesaria para que “identificara” al funcionario que lo envió con dichos fines y ser interrogado durante las diligencias de tutela. Así, no se advierte de qué manera podría resultar afectado de ordenarse la prosperidad del amparo.

A la par, el artículo 135 del Código General del Proceso, aplicable al caso en virtud del principio de remisión consagrado en los artículos 4° del Decreto 306 de 1992 y el 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, establece, de una parte, que quien alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla, y de otra, que la causal derivada de la falta de notificación del auto admisorio (133.8), solo puede ser alegada por la persona afectada.

En el caso concreto, el presupuesto de legitimación para plantear la invalidación del trámite procesal no se cumple, porque quien la invoca no es la persona respecto de quien se afirma

que se omitió el acto de notificación.

Lo anterior, lleva a la Sala a negar la solicitud de nulidad, por improcedente, al verificarse la inexistencia de la irregularidad en virtud de la cual la parte pasiva del trámite plantea la invalidación de la actuación, y no advertirse ninguna otra.

3. En el presente evento, se encargará la Sala de decidir si se configura mora judicial en el diligenciamiento de algún trámite por parte de la justicia administrativa en aras de lograr el cumplimiento de la Resolución SSPD-20148200002255 del 11 de febrero de 2014, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; así mismo, establecer si existe un mecanismo ordinario idóneo para la protección de los derechos fundamentales del actor, los cuales encuentra conculcados por la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y la Policía Metropolitana de esa ciudad.

4. Como punto de partida, precisa la Sala que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela está instituida para que cualquier persona pueda reclamar la protección de sus derechos fundamentales «... cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...», por manera que la protección «... consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo...»

En ese orden de cosas, debe existir una relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad y la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales del demandante. Por consiguiente, si lo que se acusa es una omisión – como en el presente caso -, ha de ser claro que la autoridad tenía el deber jurídico de actuar en determinada forma y no lo hizo.

5. Confrontada la demanda con los elementos de juicio allegados al expediente, surge concluir, sin dificultad alguna, que sin razón se muestra el accionante cuando alega la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los juzgados administrativos de

Cartagena, ya que la oficina de apoyo de dichos despachos judiciales informó que luego de consultar la base de datos no halló registro alguno a nombre del actor, y éste, tampoco cumplió con la carga demostrativa que permita colegir la presentación de la demanda de cumplimiento de la orden dada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que con Resolución SSPD-20148200002255 del 11 de febrero de 2014 reconoció que operó el silencio administrativo positivo frente a las reclamaciones elevadas por el usuario a la empresa Aguas de Cartagena imponiendo una multa de \$2.833.500.

De igual manera, cabe traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia citada por la Corte Suprema de Justicia¹, en los siguientes términos:

«...para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral”. Así las cosas, si quien presenta acción de tutela no demuestra los supuestos fácticos en que funda su pretensión o si dentro del proceso se demuestra que la alegada violación o amenaza no existió, la acción de tutela debe ser denegada (Sentencias T-082/98 y T-341/05, entre muchas otras).»

Desde luego que, según lo consignado en precedencia, sin la prueba de que el actor hubiera presentado o radicado la demanda referida, la decisión a adoptar debe ser la de negar la tutela, por no existir certeza de la violación pregonada.

6. Tampoco demostró el promotor del amparo las acciones u omisiones en las que pudieron incurrir las demás entidades involucradas en el trámite, a pesar de habersele requerido por la primera instancia con la finalidad de que aportara datos precisos a los que alude tímidamente en la demanda de tutela.

Puntualmente, frente a la supuesta falta cometida por la Policía Metropolitana de Cartagena al omitir responder la llamada de emergencia realizada por el promotor del resguardo el 24 de octubre de 2022 a las 7:50 a.m., tal afirmación no trasciende más allá del dicho del

reclamante, al carecer de medios demostrativos que sustenten la situación, por el contrario, la accionada tras consultar la base de datos "FUSIONPBX" no encontró registro de llamadas por parte del número telefónico del quejoso como lo informó el operador del Centro Automático de Despacho - CAD123.

Con todo, en esencia lo pretendido por EUGENIO PINEDA PUELLO es que tanto la Sala supla su inactividad ante las distintas jurisdicciones y, en su lugar, emprendan las acciones penales y disciplinarias que le corresponde postular al aquí demandante, pues tiene la posibilidad de acudir a los organismos correspondientes y presentar las denuncias respectivas aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda, sin que el juez de tutela pueda usurpar la actividad de parte, ya que ello escapa de la esfera de competencia del funcionario constitucional.

Todo lo dicho en precedencia, para significar que de manera alguna se verificó afectación de los derechos fundamentales del gestor, motivo por el cual se ha de confirmar la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 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

1. CONFIRMAR la sentencia del 16 de noviembre de 2022, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por EUGENIO PINEDA PUELLO, de acuerdo con los motivos consignados en precedencia.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 111552.
STP7045-2020.