

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP12839-2023

Radicación n°. 127787

Aprobado según acta n° 208

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación parcial formulada por el accionante CARLOS ERNESTO HENAO SALAZAR, contra el fallo proferido el 12 de octubre de 2023¹, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira (Risaralda), le concedió el amparo de su derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado por la Fiscalía 3ª Especializada de esa ciudad, pero lo negó respecto de la Fiscalía 61 Especializada de Medellín (Antioquia) y el Comandante de la Policía Metropolitana de Pereira.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Da cuenta la actuación que en el año 2013, en virtud de una investigación, se efectuó un allanamiento en la residencia del accionante HENAO SALAZAR, lugar donde se produjo su captura y en cuya diligencia entregó un arma de fuego, tipo revólver, calibre .38, marca Llama, número 4380209, con 6 cartuchos y el salvoconducto número 5837889 que se encontraba vigente para ese momento.

3. Destacó que el actor fue absuelto por cuenta de esa actuación y al tratar de adquirir legamente una nueva arma, se percató que la anterior «está activa». Al indagar por su ubicación lo remitieron al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Pereira.
4. El citado despacho le indicó que no encontró cadena de custodia de ese elemento ni del salvoconducto; sin embargo, en su respuesta anexó copia de un oficio de 20 de septiembre de 2013, por medio del cual dejó a disposición del Comando de la Policía Metropolitana varias armas de fuego.
5. El almacenista de esa dependencia, según lo precisado en el escrito de tutela, informó al juzgado que el arma reclamada está a disposición del Armamento de la Policía Metropolitana, pendiente de definir si procede con el comiso o su entrega definitiva.
6. Por lo anterior, el 22 de agosto de 2023 presentó una petición ante la Fiscalía 3ª Especializada de Pereira, con miras a que se disponga la devolución del arma, previo estudio balístico de su estado actual, y copia del salvoconducto de la época, o que se expida uno nuevo con cargo a la entidad como indemnización por el daño causado.
7. Relató que a la fecha no ha recibido respuesta de la citada fiscalía, por lo cual acude a la acción de tutela con el ánimo que se ampare su derecho fundamental y se ordene dar contestación de fondo.

III. FALLO IMPUGNADO

8. La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira amparó el derecho fundamental invocado, luego de concluir que la Fiscalía 3ª Especializada de Pereira no demostró haber dado respuesta de fondo a lo solicitado por el libelista.
9. Consideró que, si bien durante el trámite de tutela la demandada manifestó haber resuelto la petición del actor de manera verbal el 27 de septiembre de este año, al

informarle que la investigación de su interés la adelantó la Fiscalía 61 Especializada de Medellín y por lo tanto debía dirigirse aquélla delegada, a quien corrió traslado de la solicitud ese mismo día; también lo es que Fiscalía Especializada de Pereira no aportó prueba alguna, siquiera sumaria, que permitiera tener por cierta esa afirmación, por lo que resultaba oportuno conceder la tutela.

10. Por último, estimó improcedente emitir orden de amparo contra la Fiscalía 61 Especializada de Medellín y el Comando de Policía de Pereira: (i) frente a la primera, adujo que aún está en término para responder; y (ii) respecto de la gendarmería, concluyó que el actor podía acudir a aquélla para adelantar los trámites pertinentes y, «previa revalidación del salvoconducto», recuperar el porte o tenencia del arma que le fue incautada, pues según lo informado en la tutela, su decomiso se dio en virtud a que al momento de su captura la portaba, más no porque así lo haya dispuesto a la Fiscalía Especializada que adelantó la investigación; es más, dicho elemento y el salvoconducto nunca fueron empleados como pruebas en el proceso, ni puestos a disposición de esa delegada o del Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Pereira.

11. En consecuencia, exhortó al demandante a que acuda al Comando de la Policía Metropolitana de Pereira para solucionar la situación administrativa de los elementos reclamados:

«PRIMERO: SE TUTELA el derecho de petición que le asiste al ciudadano CARLOS ERNESTO HENAO SALAZAR, y que fuera vulnerado por la Fiscalía 03 Especializada de esta capital. En consecuencia, se le ordena a su titular, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, de no haberlo hecho ya, proceda a dar respuesta en debida forma al actor, en relación con la petición que este les elevó en agosto 22 de 2023.

SEGUNDO: SE EXHORTA al Fiscal 61 Especializado de Medellín (Antioquia) para que dentro

del término de ley, dé respuesta a la petición que impetró el señor HENAO SALAZAR y que le fuera trasladada en septiembre 27 de 2023, por la Fiscalía 03 Especializada de Pereira, al ser tal despacho donde se adelantó la investigación que conllevó a la aprehensión del acá accionante.

TERCERO: SE EXHORTA al señor CARLOS ERNESTO HENAO SALAZAR, para que acuda ante la Policía Metropolitana de Pereira, con miras a que se le defina la situación administrativa del arma que le fue incautada y se disponga su entrega, al ser esta a quien le corresponde adelantar el trámite en tal sentido, previa acreditación de la revalidación del salvoconducto para porte o tenencia de la aludida arma de fuego».

IV. IMPUGNACIÓN

12. Notificado del contenido del fallo, el accionante lo impugnó con fundamento en que la orden de amparo debió hacerse extensiva a todos los convocados, en especial a la Policía Metropolitana de Pereira, toda vez que la Fiscalía 61 Especializada de Medellín, en su respuesta, manifestó no ser la competente para autorizar la devolución del arma y que dicho trámite debía adelantarse directamente ante el Comando de la citada institución policial.

V. CONSIDERACIONES

13. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 «modificado por el Decreto 333 de 2021», en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, de quien es su superior funcional.

14. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los

jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

16. Desde ya anuncia la Sala de confirmará la decisión recurrida. Si bien el promotor del amparo se mostró parcialmente inconforme con el fallo impugnado, porque no se emitió orden alguna contra la Policía Metropolitana de Pereira, se precisa que lo decidido por el a quo se advierte ajustado a derecho, toda vez que resulta jurídicamente improcedente atribuirle a una entidad la vulneración de un derecho fundamental cuando dicha afectación no se ha presentado.

17. Adujo el censor que mediante escrito de 22 de agosto de 2023 solicitó a la Fiscalía 3ª Especializada de Pereira la devolución del arma que le fue incautada en un procedimiento de captura que se adelantó en su contra en el año 2013, captura que se efectuó en virtud de lo dispuesto en una investigación penal que conoció la Fiscalía 61 Especializada de Medellín.

19. Durante el trámite de tutela, se estableció que petición aludida por el actor fue remitida a la Fiscalía 61 Especializada, quien en ejercicio del derecho de contradicción manifestó que en su momento respondería lo solicitado en los siguientes términos:

- i) Que esa delegada no es competente para autorizar la devolución del arma, porque nunca fue puesta a su disposición, no se empleó como elemento de prueba, ni hizo parte de la investigación.
- ii) Que la entidad autorizada para conceder o denegar la entrega de tal elemento es el Armerillo de la Policía Metropolitana de Pereira, a quien debe dirigirse el demandante, comoquiera que al ser capturado y portar un arma de fuego con salvoconducto, lo

procedente es entregar dicho elemento al Armerillo de la Policía Nacional para que realice el procedimiento administrativo correspondiente, pues por ley es el Estado es quien tiene el monopolio de las armas.

iii) En lo que respecta al salvoconducto, precisó que también «está bajo custodia de la Policía Nacional en el Almacén de Evidencia tal y como se visualiza en el sistema misional referenciado [SPOA]».

20. Bajo ese panorama, se observa que la incautación del arma reclamada por el demandante no se dio en virtud de la investigación que se adelantó en su contra, sino porque la portaba al momento de su captura, por lo cual dicho elemento y el salvoconducto fueron dejados a disposición de la autoridad policial y no del ente acusador.

21. Asimismo, de la consulta que efectuó en el SPOA la Fiscalía 61 Especializada Medellín, se estableció que ambos elementos están bajo custodia de la Policía Nacional.

22. De acuerdo con lo anterior y en virtud de consagrado en los artículos 382 y 903 del Decreto Ley 2535 de 1993 (Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos), concluye este juez de tutela que corresponde al accionante CARLOS ERNESTO HENAO SALAZAR adelantar el trámite de revalidación del permiso de tenencia o porte y solicitar a la autoridad policial la devolución del arma reclamada.

23. Contrario a lo planteado por el impugnante, no podría emitirse orden de amparo alguna contra el Comando de la Policía Metropolitana de Pereira, pues no existen elementos de juicio que permitan suponer que esa autoridad desconoció sus derechos fundamentales, o que desatendió deliberadamente sus deberes constitucionales y legales, pues de las pruebas aportadas no es posible deducir ese supuesto.

24. Sobre el particular la Corte Constitucional ha precisado que resulta improcedente la acción tutela cuando no ha habido acción u omisión de parte de la autoridad demandada, de

la cual pueda predicarse la vulneración del derecho fundamental.

«4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión»⁴. (Cita textual).

25. Así las cosas, al no existir una conducta transgresora de derechos atribuible a las autoridades demandadas, resulta jurídicamente correcta la decisión del Tribunal de primer grado.

26. Finalmente, para la devolución del arma reclamada y la revalidación del salvoconducto es necesario que el interesado adelante, ante la autoridad competente, el trámite administrativo previsto en la norma, artículo 32 del Decreto Ley 2535 de 19935.

27. En consecuencia, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Expediente asignado por reparto al Magistrado Ponente el 23 de noviembre de 2022.
- 2 Artículo 38. Revalidación. El titular de un permiso para tenencia o para porte de armas, que desee su revalidación, deberá cumplir con las disposiciones previstas en este Decreto. No obstante, el Comando General de las Fuerzas Militares, dará aviso por escrito antes del vencimiento del mismo, a la dirección registrada por el titular ante la autoridad militar competente.
- 3 Artículo 90. Acto Administrativo. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1119 de 2006>: La Autoridad Militar o Policial competente, mediante acto

administrativo, dispondrá la devolución de armas, municiones, explosivos y sus accesorios o la imposición de multa o decomiso del arma, munición, explosivo, o accesorio, dentro de los quince días siguientes a la fecha de recibo del informe del funcionario que efectuó su incautación o dio aviso de la irregularidad. Este término se ampliará otros quince (15) días cuando haya lugar a prácticas de prueba.

4 CC T-130/2014.

5 Artículo 32. Competencia. Son competentes para la expedición y revalidación de permisos para tenencia y para porte de armas y para la venta de municiones y explosivos en los lugares que determine el Ministerio de Defensa Nacional, las siguientes autoridades militares: El Jefe del Departamento Control Comercio Armas, Municiones y Explosivos, los Jefes de Estado Mayor de las Unidades Operativas Menores o sus equivalentes en la Armada Nacional o la Fuerza Aérea y los Ejecutivos y Segundos Comandantes de Unidades Tácticas en el Ejército Nacional, o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.