



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO**

68001 4088 000 2022 00049-01

Bucaramanga, siete de junio de dos mil veintidós

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por MARTHA CEPEDA NARVÁEZ contra el fallo de tutela proferido el 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado Floridablanca, en acción de tutela instaurada contra de la Secretaria del interior, Jefe de la oficina de planeación, el inspector cuarto y segundo del municipio de Floridablanca.

ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes.

La señora Martha Cepeda Narváez indica que el 10 de junio de 2021, radicó derecho de petición en representación de su progenitora, ante personería Municipal de Floridablanca, mediante el cual solicitó:

- Se desarchive el proceso radicado por Adolfo Cepeda Duarte, el 17 de abril de 2006,
- Que se reconozca que el señor Adolfo Cepeda Duarte falleció el 16 de diciembre de 2014 con el certificado de defunción No. 70996579-9,



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

- Que se reconozca como parte afectada por la construcción ilegal en la propiedad horizontal bifamiliar ubicada en la carrera 6ª # 11-51 barrio Santa Ana de Floridablanca a su señora madre, Lucía Narváez,
- Que se haga visita o inspección al citado inmueble,
- Que se cite a declarar al señor Luís Santiago Cepeda Narváez para hacer cumplimiento al debido proceso, y,
- Que se ordene detener todas las obras efectuadas por los propietarios del segundo piso que afectan la propiedad horizontal.

El 15 de junio de 2021 la Personera Municipal de Floridablanca María Margarita Serrano Arenas, ordena que se determine si existe proceso al respecto o se inicie el mismo con el fin de que se tomen las acciones correspondientes para el cumplimiento de las acciones normativas.

Señala que el 11 de noviembre de 2021 envió un correo electrónico al correo institucional de la personería, solicitando una respuesta a su derecho de petición, pues a la fecha no había recibido una respuesta clara, concreta y de fondo.

Manifiesta que el 12 de diciembre de 2021, recibió respuesta de la personería de Floridablanca a través de correo electrónico, mediante el cual le informan que se ordena al secretario del interior de Floridablanca ya la jefe de la oficina de planeación de ese municipio, den una respuesta clara y de fondo a su derecho de petición., lo cual a la fecha no ha ocurrido.

La pretensión es que se respuesta a la petición elevada ante la personería de Floridablanca el 10 de junio de 2021 y que se inicie una acción disciplinaria a los funcionarios públicos que no atendieron la petición, por lo que incurrieron en mala conducta.

2. Pruebas aportadas



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

- Copia derecho de petición elevado ante la Personería de Floridablanca de fecha 10 de junio de 2021,
- Respuesta de la personería de Floridablanca de fecha 15 de junio de 2021,
- Solicitud de respuesta al derecho de petición de fecha 11 de noviembre de 2021,
- Respuesta del personero delegado de fecha 12 de diciembre de 2021

3. Trámite procesal.

El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, avocó conocimiento el 22 de abril de 2022 contra de la secretaria del interior, JEFE DE LA OFICINA DE PLANEACIÓN, EL INSPECTOR CUARTO Y SEGUNDO DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, dándoles traslado de la demanda la cual fue contestada por las mencionadas secretarías.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó el amparo constitucional solicitado por MARTHA CEPEDA NARVÁEZ basándose en que no se cumplía el requisito de subsidiaridad para la procedencia de la acción de tutela, ni se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable y la accionante cuenta con la justicia ordinaria (trámite policivo) para hacer valer sus derechos, además que las autoridades involucradas respondieron acorde a cada una de sus competencias.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

MARTHA CEPEDA NARVÁEZ presentó un escrito impugnado el fallo. Manifiesta que no se puede declarar improcedente la tutela debido a que las autoridades no han tomado las medidas necesarias ni han dado una respuesta clara y de fondo a su derecho de petición.

Indica que desde junio 10 de 2021 solo se ha realizado una visita oficial, la cual fue ordenada el 25 de abril de 2022, tres días después de haber entablado la tutela, la cual se realizó el 2 de mayo del 2022 con un resultado inconcluso debido que la parte afectante no autorizó el ingreso a la propiedad del segundo piso para que se efectuará la visita técnica ocular, y que se debe responsabilizar a las entidades gubernamentales responsables por no dar diligencia oportuna a su solicitud.

CONSIDERACIONES

En garantía de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten violados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en aquellos específicos eventos consagrados en la ley, se consagró la acción de tutela, en virtud de la cual se podrá acudir ante los jueces en demanda de protección inmediata de esos derechos mediante un procedimiento preferente y sumario.

La acción de tutela tiene dos características esenciales que la distinguen que son la subsidiariedad y la inmediatez; en virtud de la primera tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda alude a que no es un proceso sino un remedio de aplicación urgente que es preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

De contera, la acción de tutela ha sido planteada como mecanismo procesal complementario, específico y directo, que tiene por objeto, como



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

ya se dijo, la protección concreta e inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, bien por la autoridad pública o por particulares.

Entonces, es requisito indispensable para su procedencia, la no existencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse que tiene la misma eficacia para la protección efectiva y real de dicha prerrogativa, de tal forma que es presupuesto para la tutela el que no haya concurrencia de medios judiciales, ya que en este evento siempre prevalecerá la acción ordinaria para la reclamación de los derechos en controversia, a menos que la acción de tutela se instaure como un mecanismo transitorio precaviendo con ello la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La inmediatez, como requisito de procedencia de la acción de tutela

En sentencia T-188 del 10 de mayo de 2018 La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, señaló:

“2.2.1. La inmediatez, como requisito de procedencia de la acción de tutela, permite que el propósito de esta herramienta de amparo de derechos fundamentales opere de manera rápida y eficaz. Por ello, en cada caso concreto debe analizarse si la acción fue promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de los derechos fundamentales invocados, *“con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial”*¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-790 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

La acción de tutela como mecanismo subsidiario, residual y excepcional.

En cuanto a las causales de improcedencia de la tutela, en el art. 6 del Decreto 2591 de 1991 se establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, determinando igualmente que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Lo anterior quiere decir que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual, subsidiario y excepcional, creado para procurar el respeto de los derechos fundamentales de las personas, cuando no se cuenten con otros medios de defensa, o teniéndolos, estos no resultan idóneos ni eficaces a la hora de evitar un perjuicio irremediable que está próximo a suceder. Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones indicando que la subsidiariedad es un principio de la acción de tutela que se debe verificar a la hora de entrar a resolver un asunto puesto en consideración del juez constitucional, a efecto de no desdibujar la residualidad y excepcionalidad que caracteriza la citada acción.

Entre las manifestaciones de la Corte sobre perjuicio irremediable encontramos las realizadas en la Sentencia T-597 de 2015, a saber:

“La jurisprudencia constitucional ha desarrollado los criterios que sirven para determinar la existencia del perjuicio irremediable, y al respecto ha considerado que es necesario tener en cuenta, 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: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

Así mismo, sobre la subsidiaridad en providencia T-257 de 2012 se señaló:

“En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

Entonces, **es requisito indispensable para su procedencia, la no existencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado**, del cual pueda predicarse que tiene la misma eficacia para la protección efectiva y real de dicha prerrogativa, de tal forma que es presupuesto para la tutela el que no haya concurrencia de medios judiciales, ya que en este evento siempre prevalecerá la acción ordinaria para la reclamación de los derechos en controversia, **a menos que la acción de tutela se instaure como un mecanismo transitorio precaviendo con ello la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**

No sobra precisar, además, que la acción de tutela no es un instrumento adicional o complementario de los procesos que se adelanta en la vía ordinaria, pues de su carácter esencial se deduce que se implementa como única vía de protección con la que cuenta el afectado en el medio jurídico. **De tal forma, que si los accionantes disponen de otros**



**JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA
medios de defensa judicial que procuren el restablecimiento de sus
derechos, no puede proceder la acción de tutela.**

4. Sobre la procedencia de la acción de tutela dentro del trámite de un proceso policivo.

Pues bien, para resolver lo indicado en el problema jurídico planteado con la impugnación, el Despacho tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas por la Corte Constitucional, a saber:

*“El artículo 2º del Código Nacional de Policía establece que **“A la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas”**. Agrega que **“A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación”**. Por su parte, el artículo 122 del mismo estatuto dispone que **“La policía no puede intervenir para limitar el ejercicio del derecho de propiedad, sino por vía de seguridad, salubridad y estética públicas”**. Igualmente, el artículo 125 ibidem, indica que **“La policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación”**. El artículo 126 ejusdem establece que **“En los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo”**. Finalmente, prescribe el artículo 127 del citado código que **“Las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa”**.² (Resalto del Despacho)*

En ese sentido, también el Tribunal Constitucional ha dicho:

“(…) las autoridades en ejercicio de la función de policía en los procesos de su competencia, (i) no están facultadas para limitar el ejercicio del derecho a la propiedad, salvo en temas referidos a la seguridad, salubridad y estética públicas; (ii) cuando se presenta perturbación de la posesión o a la mera tenencia que alguien detenta sobre un bien, tales autoridades están facultadas para restablecer y preservar la situación en las condiciones que existían en el momento de producirse la perturbación; (iii) el amparo policivo en estos casos, busca garantizar el ejercicio normal de la posesión o a la simple tenencia que una persona ostenta sobre bienes muebles o inmuebles o de los derechos reales constituidos

² Corte constitucional T 645 de 2015 M.P, gloria Stella Ortiz Delgado



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

sobre éstos, impedir y remover las situaciones de hecho que lo obstaculicen y mantener el statu quo hasta tanto la controversia sea decidida por la autoridad respectiva. Es decir, las medidas proferidas tienen carácter y efectos provisionales, en razón a que permanecen hasta que el juez competente resuelva el fondo de la controversia; (iv) en los procesos policivos no se controvierte el derecho de dominio, de tal suerte que no se tendrán en cuenta, ni se valorarán las pruebas que tiendan a demostrarlo. Todos los medios de prueba se aceptan para verificar la perturbación o molestia que obstaculiza el libre ejercicio de la posesión o la simple tenencia de un bien, y, (vi) la posesión en los términos de las normas analizadas debe entenderse como la tenencia material de un bien determinado con ánimo de señor y dueño.”³

Así las cosas, el poder de policía tiene como finalidad mantener el orden público y la convivencia ciudadana a través de la expedición de normas de carácter general y la imposición de medidas individuales. En otras palabras, busca evitar perjuicios individuales, o colectivos, provocados por desórdenes, actos perturbatorios, afectación de la salud y la higiene públicas.

Entonces, dicho poder se caracteriza entonces por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Caso concreto.

Se tiene que la señora MARTHA CEPEDA NARVÁEZ, elevó solicitud ante la Personería de Floridablanca, informando sobre los daños ocasionados a la vivienda de su progenitora ubicada en la carrera 6ª # 11-51 barrio Santa Ana de Floridablanca por la construcción ilegal que ha realizado el propietario del segundo piso de la vivienda bifamiliar, sin que a la fecha le hayan dado respuesta a su petición

³ Corte constitucional T 645 de 2015 M.P, gloria Stella Ortíz Delgado



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

Al respecto es del caso indicar, que las autoridades accionadas han dado respuesta de fondo a su solicitud, pues la misma fue identificada no como derecho de petición, sino como una querrela por perturbación a la posesión y fue remitida a la autoridad policiva para que se le diera el trámite correspondiente, lo cual le fue informado a la impugnante. Claramente le fue comunicada que la Inspección Cuarta de Floridablanca avocó conocimiento con auto de fecha 18 de junio de 2021 y el 25 siguiente se dio contestación a la quejosa, en la que se le informó que se programará la visita de inspección ocular al inmueble afectante y afectado, la cual se llevó a cabo el día 2 de mayo de 2022, como ella misma lo informó.

Es así que, la accionante para resolver el acto perturbatorio de la propiedad de su progenitora, deberá continuar con el proceso verbal abreviado iniciado ante la Inspección de Policía Cuarta de Floridablanca, autoridad competente llevar a cabo dicho trámite conforme a lo preceptuado en la Ley 1801 de 2016, norma que regula la materia, para proteger su propiedad, posesión y/o mera tenencia, autoridades facultadas para restablecer y preservar la situación en las condiciones que existían en el momento de producirse la perturbación. Y no a través de esta acción constitucional, como lo pretende.

El decreto 2591 de 1991, artículo 6, señala: *“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

Así las cosas, se puede indicar que, en términos generales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Y en el caso bajo estudio, no se advierte alguna circunstancia de urgencia que obligue a considerar esos medio de defensa como inidóneos o ineficaces, y que por esa razón sea necesario intervenir de manera transitoria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable mientras se hace uso de ellos; presupuesto exigido jurisprudencialmente para admitir la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues recuérdese que el legislador dispuso otras formas procesales para que la accionante haga valer sus derechos, y en este evento se evidencia que, de la petición de a actora se le corrió traslado a las autoridades competentes, quienes iniciaron el trámite respectivo y en estos momentos se adelanta una acción policiva adelantada por la Inspección de Policía Cuarta de Floridablanca bajo radicado 2021-0043A, de acuerdo con lo normado en el artículo 2 de la Ley 1801 de 2016.

No evidenciándose al menos la denuncia de alguna situación concreta, claramente visible, palpable, grave e inminente que esté sucediendo o esté próxima a suceder y que ello no de espera al uso de otros medios de defensa judicial por parte de la actora para el respeto de sus derechos



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

fundamentales, no puede el juzgado despojar la competencia de la autoridad administrativa o el juez ordinario al que le corresponde dirimir el conflicto aquí expuesto.

Entonces, la señora MARTHA CEPEDA NARVÁEZ debe agotar las vías procesales pertinente para proteger su propiedad, posesión y/o mera tenencia, por lo que deberá continuar y culminar el trámite del proceso verbal abreviado, conforme a lo preceptuado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, que se adelanta ante la Inspección Cuarta de Policía de Floridablanca.

En conclusión y de acuerdo con lo afirmado anteriormente, no cabe duda sobre la improcedencia del mecanismo de tutela en este asunto como lo señaló el a quo, pues como se dijo, la accionante no ha agotado todos los medios de defensa judiciales idóneos y eficaces que la ley le ofrece y dentro de los cuales se le garantizaría el debido proceso.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, el Despacho declarará la improcedencia del amparo en el caso presente, debido a que no cumple con los requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de *subsidiaridad* de la acción de tutela, por consiguiente, sin necesidad de más elucubraciones y por las razones anteriormente señaladas, se confirmará el fallo impugnado por encontrarse ajustado a derecho.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE



JUZGADOS PERTENECIENTES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE BUCARAMANGA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 4 de mayo de 2022, por el Juzgado Sexto Penal Municipal de con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga descentralizado en Floridablanca, en el proceso adelantado contra la Alcaldía de Bucaramanga, Secretaria del interior, Jefe de la oficina de planeación, el inspector cuarto y segundo del municipio de Floridablanca, siendo accionante MARTHA CEPEDA NARVÁEZ, con fundamento en las precedentes consideraciones.

SEGUNDO: ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional el cuaderno principal para su eventual revisión y copia del fallo al Juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MERCEDES RUEDA NIÑO

Juez